

Erstatning ved krenkelse av negative servitutter



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 630

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 15880 ord

26.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emne og problemstilling	1
1.2	Metode	1
1.3	Videre opplegg og avgrensninger	2
<u>2</u>	<u>KORT OM SERVITUTTER OG MULIGE RETTSVIRKNINGER AV DEM</u>	<u>4</u>
2.1	Servitutter	4
2.2	Kort om reglene for krenkelse av negative servitutter	7
2.2.1	Hvem kan kreve økonomisk erstatning?	8
2.2.2	Retting	9
2.2.3	Fastsettelsesdom	11
2.2.4	Avskipning av servitutten mot vederlag	12
<u>3</u>	<u>ULIKE FORMER FOR RETT TIL ØKONOMISK KOMPENSASJON</u>	<u>15</u>
3.1	Generelt	15
3.2	Alminnelige erstatningsregler	16
3.3	Vederlagserstatning	18
3.3.1	Oppsummering vederlagserstatning	23
3.4	Erstatning basert på krenkers berikelse	23
3.4.1	Oppsummering berikelseserstatning	26
<u>4</u>	<u>ANALYSE AV HR-2011-369-A</u>	<u>27</u>
4.1	Innledning	27
4.2	Analyse av ansvarsregelen	27
4.2.1	Saksforholdet	27

4.2.2	Ansvarsgrunnlaget	28
4.2.3	Erstatningsutmålingen	31
4.3	Analyse av rettskildebruken	36
4.3.1	De enkelte ledd i begrunnelsen	36
4.3.1.1	Innledning	36
4.3.1.2	Lovteksten	37
4.3.1.3	Forarbeider	39
4.3.1.4	Annen lovgivning	41
4.3.1.5	Reelle hensyn	42
4.3.2	Begrunnelsesmønstrer og tolkningsresultatet	42
4.4	Dommens rekkevidde	43
<u>5</u>	<u>RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER</u>	<u>46</u>
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>49</u>
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>51</u>

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Når en eiendom blir delt i mindre tomter kan grunneieren av den opprinnelige eiendommen hefte på de fradelte tomter begrensninger som regulerer den kommende grunneiers benyttelse av eiendommen. Slike heftelser kalles negative servitutter og vil hefte på eiendommen til den blir fjernet.

Flere negative servitutter ble påheftet på begynnelsen av 1900 -tallet. Da var det vanlig at en enkelt grunneier eide store landområder. Da disse ble delt opp i mindre tomter kunne grunneieren enten hefte en negativ servitutt på hele området eller bare den enkelte fradelte eiendom. På denne måten kunne grunneieren sørge for at området ville fortsette med en bebyggelse eller virksomhet grunneieren ønsket området skulle ha. Det at servituttene er gamle tilsier at det kan oppstå uenighet av om servitutten fortsatt er gjeldene og hvilke begrensninger servitutten har. Det finnes måter å få vekk en negativ servitutt, men grunneier kan også ta en sjanse og ikke ta hensyn til servitutten ved benyttelse av eiendommen. Grunneier vil da krenke den negative servitutten.

Problemstillingen oppstår når grunneier krenker en negativ servitutt. Det blir da et spørsmål om rettighetshaver kan kreve erstatning for at grunneieren krenker servitutten. Hvis man kan konstatere at det finnes ansvarsgrunnlag blir det spørsmål om hvordan denne erstatningen skal utmåles.

.

1.2 Metode

Det er i denne oppgaven brukt vanlig juridisk metode. Siden dette emnet har lite teori og rettspraksis er forarbeidene en relevant rettskilde, men også de øvrige rettskildene er benyttet.

Det kom denne våren en ny dom HR-2011-369-A, heretter kalt Naturbetong II som behandler temaet som skal foretas i denne oppgaven. Det er derfor naturlig å foreta en analyse av denne både materielt og rettskildemessig.

Siden denne dommen er ny og behandler temaet blir også denne i en viss grad retningsgivende for det som står i kapittel 3 i oppgaven om økonomisk kompensasjon.

Det har også kommet noe nyere teori om temaet. Denne teorien er derfor utgangspunktet for kapittel 3 sammen med den nye dommen.

Jeg har også i oppgaven valgt å dra inn mine egne vurderinger og reelle hensyn basert på min tolkning av rettskildematerialet på dette temaet, da spesielt i forhold til den materielle analysen i Naturbetong II¹ som blir behandlet i kapittel 4. Der min egen mening fremkommer er dette påpekt.

1.3 Videre opplegg og avgrensninger

Oppgaven er avgrenset til å kun gjelde negative servitutter. De positive servituttene kommer derfor kun nevnes der det er naturlig.

Det er forutsatt at det allerede har vært en krenkelse. Reglene vedrørende hva som skal til for at det foreligger en krenkelse og hvilke rettigheter en rettighetshaver vil ha kommer derfor til å bli kort gjennomgått i oppgavens kapittel 2.

Målet med oppgaven er blant annet å få en fremstilling av ulike måter å beregne en økonomisk kompensasjon, og det er dette jeg vil konsentrere meg om i kapittel 3 i oppgaven. Siden deler av Naturbetong II vil bli analysert i kapittel 4 i oppgaven kommer jeg, med få unntak, ikke til å nevne den så mye i kapittel 3. Kapittel 3 blir derfor et generelt kapittel med ulike måter å beregne en erstatningsutmåling på.

¹ HR-2011-369-A.

I denne oppgaven kommer jeg å benytte meg av enkelte begreper. Noen av dem vil bli nærmere forklart undervegs, men jeg velger å klargjøre to av de som vil bli nevnt mest i løpet av oppgaven;

Rettighetshaver er, når det gjelder de negative servituttene, den som har rett til å påberope seg at servituttene skal opprettholdes.²

Krenkeren er den som bryter servituttene. Krenkeren vil ofte samsvare med den som er grunneier på eiendommen. Ordet krenker og grunneier vil bli brukt om hverandre. Dersom ordene blir brukt i en sammenheng der de har en annen betydning vil dette bli nevnt.

² Se nærmere om dette i oppgavens punkt 1.3.3.

2 Kort om servitutter og mulige rettsvirkninger av dem

2.1 Servitutter

I dette kapitlet skal jeg ta kort redegjørelse om temaet servitutter. Jeg kommer kort til å gjennomgå de forskjellige servituttypene, hvem regnes som en rettighetshaver til en servitutt og hvilke sanksjonsmuligheter en rettighetshaver har. Jeg skal nedenfor gjøre nærmere rede for de ulike alternativene.

Jeg kommer først til å ta for meg servitutter generelt, før jeg i resten av kapittel 2 tar for meg de mulige rettsvirkningene som kan oppstå.

Da lov om særlege råderettar over framand eigedom(servituttløva) kom 29 nov. 1968, var denne loven basert på tidligere gjeldene rett og rettspraksis.³ Dette betyr at tidligere praksis fra før loven kom vil være relevant også nå ved vurderinger av loven mening og betydning.

Det finnes ulike former for servitutter. Servituttløven § 1 gir retningslinjer om hvilke typer som reguleres. Det finnes hovedsakelig to typer servitutter, de positive servituttene og de negative som denne oppgaven tar nærmere for seg.

De positive innebærer at servitutteieren får en rettighet på en annen grunneiers eiendom. Dette kan for eksempel være en veirett. Veiretten vil da være en heftelse på grunneierens eiendom. Slike servitutter vil ofte være nødvendige for å dekke grunnleggende behov som transport til og fra eiendommen, rett til å grave vannrør,

³ Falkanger (2007) s. 179.

strømkabler o.l.⁴ Betegnelsen på hvem som er rettighetshaver og grunneier blir motsatt i forhold til de negative servituttene. En rettighetshaver til en positiv servitutt er den som har en rett til å benytte seg av veiretten over annen manns eiendom. Grunneieren blir da den som har en slik tinglig rettighet påheftet sin eiendom.

De negative servituttene har det samme rettslige grunnlaget som de positive. Som nevnt ovenfor så er de en begrensning på eiendommen som grunneieren må rette seg etter. Det er få begrensninger i å kunne stifte en negativ servitutt. De må som regel bare ha et fornuftig formål.⁵ På denne måten vil det være enkelt å hefte på en fraskilt eiendom en negativ servitutt dersom grunneieren ønsker å hindre stor eller sjenerende bebyggelse på den fraskilte eiendommen.

Hensikten bak en negativ servitutt er ofte å unngå at det skal bli ulemper i tettbygde strøk.⁶ Slike ulemper vil ofte være bygging av høyhus i villaområder eller at hus bygges for høye eller brede. Hensynet bak servituttene er ofte å bevare en helhet i området slik at ingen bygg vil sjenere andre eiendommer, men det finnes også flere former for negative servitutter.⁷

Byggeservituttene begrenser eierens rett til å bebygge egen eiendom som han selv ønsker. Dette kan være såkalte villaklausuler som begrenser hvor høyt og stort det er anledning til å bygge. Utsiktsservituttene skal hindre at det bygges for høyt og vil for eksempel være tilfelle når en eiendom utparselleres og eieren hefter på en servitutt på den utparsellerte delen for å hindre at et nytt hus skal hindre utsikten til det eksisterende huset. Servituttene vil komme i tillegg til kommunens krav om utnyttelsesgrad. Dette gjelder også for strøkservituttene som er påheftet samtlige eiendommer i et område for å bevare strøkets karakter. Disse vil sammen med villaklausulene prøve å opprettholde at strøket blir enhetlig og at det ikke vil komme bygg som bryter med strøkets karakter. Det er stort sett på eiendommer og enkelte områder i Oslo strøkservitutter er mest utbredt.⁸ Det finnes i tillegg negative servitutter som legger en begrensning på hvilke

⁴ Stavang (2011) s. 34.

⁵ Se Brækhus og Hærem s. 275.

⁶ Se Brækhus og Hærem s. 270.

⁷ Se Bull og Winge (2007) s. 104.

⁸ For eksempel på Vinderen i Oslo se bl.a Rt-2008-362 og Rt-1999-904.

former for virksomhet som kan bedrives på eiendommen. Dette kan være tilfellet der den som har skilt ut eiendommen ikke ønsker en konkurrerende virksomhet.⁹ I eldre dager var det vanlig å sette en begrensning i forhold til salg av alkohol.¹⁰ Servitutter, enten de positive eller de negative, vil derfor ofte være en begrensning i eiendomsretten en grunneier må ta hensyn til.

Det som ofte skaper uenighet angående de negative servituttene er hvordan servitutten skal tolkes, om det foreligger krenkelse av servitutten og om den fortsatt skal anses å være gyldig.¹¹

Servitutter blir regnet som privatrettslige forhold.¹² Selv om det offentlige kan sette begrensninger på en eiendom, for eksempel ved en reguleringsplan så vil ikke dette regnes som en servitutt. Dermed kan det også oppstå tvist mellom disse. Servitutten kan nekte en byggemåte reguleringsplanen åpner for.¹³ En reguleringsplan kan for eksempel gi adgang til fortetting. I disse tilfellene er det opp til grunneier å finne ut som servitutten fortsatt er gjeldene eller ikke. Er den gyldig må grunneier finne en måte å få servitutten vekk, eller rette seg etter den. Grunneier kan selvsagt også velge å ikke rette seg etter servitutten.

I plan og bygningsloven § 21-6 står det at bygningsmyndighetene ikke skal ta hensyn til om det foreligger privatrettslige forhold. I forarbeidene står det de ikke trenger å ta stilling til privatrettslige forhold med mindre de trenger det av hensyn til en eventuell tillatelse.¹⁴ Det foreligger dermed ikke en generell plikt til å sjekke om det foreligger privatrettslige forhold for det offentlige når det gis byggetillatelse til grunneier. Det blir derfor ikke det offentlige som blir ansvarlige når det er brudd på servitutten, det er ikke deres oppgave å frembringe klarhet idet.

⁹ Se for eksempel servitutten i LE-1992-2560.

¹⁰ Se Brækhus og Hærem s. 271.

¹¹ Se f.eks. LE-2010-071810, LF-2009-117026, Rt-2008-362.

¹² Se Bull og Winge (2009) s. 104.

¹³ Se for eksempel Rt-1999-904, Rt-2002-145.

¹⁴ Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) s.322.

2.2 Kort om reglene for krenkelse av negative servitutter

Brudd på en negativ servitutt innebærer at den som er grunneier der servitutten er påheftet gjør noe i strid med servituttlova § 2. Denne bestemmelsen sier at

”korkje rettighetshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eigedomen såleis at det urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.

I avgjerda om noko er urimeleg skal det leggjast vekt på kva som er føremålet med retten, kva som er i samsvar med tida og tilhøva, og kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden”.

Som man kan se av bestemmelsen er det en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om det foreligger en krenkelse av servitutten.¹⁵ Det er en vurdering av flere faktorer om det grunneier gjør kan regnes som urimelig. Rådsegn 5 viser i den forbindelse til naboloven- og sameielovens regler angående dette.¹⁶ Det står i Rådsegn 5¹⁷ at

”At dei som har ein rett, skal bruka han så skånsamt at han ikkje i utrengsmål kjem til meins for motparten, gjeld vel i rettslivet i det heile. Men mellom eigar og servitutthavar, som skal bruka same eigedomen så å seia jamsides, er dette særskilt viktig. I så måte gjer dei same omsyn seg gjeldande her som i sameiegehøve og grannehøve. I samsvar med dette er ordlyden i denne paragrafen lagd nær opp til § 1 i grannelovutkastet og § 3 i utkastet til lov om sameie. Jfr. Allmenne synsmåtar, s 35.

Paragrafen - som utkastet i det heile - er bygd på det grunnsynet at bortsett frå prioriteten skal partane reknast for jamverdige, og regelen i andre stykket skal verka såleis at med den avgrensing som følger av fyrste stykket, skal både rettshavaren og grunneigaren ha frie hender til å gjera seg nytte av dei tekniske og andre framsteg som tida og tilhøva fører med seg. ”

I den forbindelse skal man se an hvordan samfunnet har utviklet seg. Det som var urimelig da servitutten ble stiftet, trenger ikke være urimelig i dag.¹⁸ Det er også en mulighet at servitutten kan anses bortfalt på grunn av utviklingen i område. Det blir da et spørsmål om formålet bak servitutten fortsatt kan anses å gjelde.

Det har også vært oppe i rettspraksis flere ganger om en reguleringsplan kan medføre at en negativ servitutt kan anses bortfalt. Det er imidlertid fastslått at en reguleringsplan ikke medfører at en servitutt bortfaller.¹⁹ Dersom servitutten ikke er ansett å ha falt bort

¹⁵ Se blant annet eksempler hos Brækhus og Hærem s. 276-280, Falkanger (2007) s. 192-194.

¹⁶ Rådsegn 5 s.46.

¹⁷ S.46.

¹⁸ Se Falkanger (2007) s.193 jf. Rådsegn 5 s. 46.

¹⁹ Se Rt-2008-362.

vil det si at en bygging i strid med servitutten vil bli ansett som en krenkelse av servitutten. Dette kan være at hus bygges for høyt. Er eiendommen påheftet en utsiktsservitut, vil det være brudd dersom grunneier bygger et hus som sperrer for utsikten til huset bak.

2.2.1 Hvem kan kreve økonomisk erstatning?

Et annet spørsmål blir hvem som kan kreve vederlag/erstatning. For de negative servituttene er det ofte ikke klart hvem som er rettighetshaver på grunn av at eiendommene er fradelt og eiendommene har skiftet eier gjentatte ganger. Det er derfor heller ikke like lett å vite hvem som har søksmålskompetanse til å kreve vederlag eller erstatning ved brudd på servitutten.

Utgangspunktet er at den påtaleberettigede, altså den som kan gå til søksmål, er den som fikk servitutten stiftet.²⁰ I de fleste tilfeller vil ikke dette kunne skje, siden mange av de negative servituttene ble stiftet tidlig på 1900 tallet da større eiendommer ble utparsellert fra en hovedtomt. Falkanger mener at den som kjøpte parsellen kan få påtalerett for å opprettholde parsellen og område slik den var ment å gjøre.²¹ Det kan selvsagt være tilfelle av servitutten ikke er overførbar, men Falkanger mener at i praksis alle kan få en påtalerett. Forutsetningen er da at det må være stiftet en gyldig avtale.²² Dersom servitutten blir brutt på en av de andre utskilte parsellene vil da de andre eierne av de nærliggende eiendommene kunne påberope seg servitutten overfor den som begår bruddet, se for eksempel Rt. 2008 s.362, Naturbetongdommen. Dette er hjemlet også i servituttlovens § 4 der det står;

” Rett som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område, ligg til kvar eigedom på området og gjeld i den mon det kan vera til noko nytte for eigedomen”

Denne bestemmelsen vil stort sett bare gjelde de negative servituttene.²³ Gjennom denne bestemmelsen kan de eiendommene som ligger nærmest de andre utskilte

²⁰ Falkanger (2007) s. 223.

²¹ s. 224.

²² Se s. 223- 224.

²³ Se Rådsegn 5 s. 48.

parsellene ha påtalemyndighet i forbindelse med brudd. De kan ikke påklage hvilket som helst brudd, men bruddet må være til skade for selve eiendommen jf. siste del av § 4 ”..*noko nytte for eigedommen*”.²⁴ Det vil si at det at man er utskilt fra eiendommen ikke tilsier at man får påtalekompetanse, det trengs en nærmere vurdering av hvordan krenkelsen vil få innvirkning på eiendommen. Dette ble vurdert for en av partene i Naturbetong II. I lagmannsrettens dom²⁵ ble det vurdert om det ene parten hadde påtalekompetanse med grunnlag av at eiendommens hans gikk inn under servitutts område. Lagmannsretten sa her at det ikke var tilstrekkelig for påtalekompetanse med en faktisk interesse i saken, nettopp å bevare villaområdet. Bare de som var eiere av fradelte eiendommer kunne påberope seg servitutten. Selv om den ene parten i saken ikke kunne påberope seg brudd på servitutten, kunne han delta når det gjaldt om krenkelsen medførte brudd også på naboloven.

2.2.2 Retting

En alternativ rettsvirkning ved krenkelse av en servittut er at rettighetshaver krever en retting av krenkelsen. Det kan for eksempel være å tilbakeføre bygningen slik at den ikke krenker servitutten.

Rettighetshaverne av servitutten vil ofte ønske at det ikke skal være noen krenkelse av servitutten i det hele tatt. De ønsker derfor å nekte grunneieren å bebygge tomten slik at det blir en krenkelse av servitutten. Problemstillingen blir å få stoppet krenkelsen før den begynner. Løsningen da er da i første omgang å begjære en midlertidig forføyning. Ved å få en midlertidig forføyning så kan krenkeren bli pålagt å stoppe den krenkende handlingen til det som det tvistes om blir nærmere avklart.²⁶ Det vil for eksempel være en måte å få stoppet utbyggingen av en tomt til man har fått avklart om servitutten som påligger tomten fortsatt er gjeldene.²⁷ Dette er et alternativ som kan benyttes der rettighetshaveren ikke har noe annet tvangsgrunnlag for å få stoppet krenkelsen.²⁸ Som

²⁴ Jf. Rådsegn 5 s. 48.

²⁵ LB-2009-118372.

²⁶ Jf. TvI. §§ 34-3 og 34-4, samt Schei m/fler (2007) s. 1555.

²⁷ Se f.eks. LB-2004-12800.

²⁸ Ot.prp. 51(2004-2005) punkt 20.7.

nevnt ovenfor finner man disse reglene om midlertidig forføyning i tvistelovens kapittel 34.

Det å få et litt for høyt bygg foran seg som sperrer for utsikten, det kan være et leilighetsbygg som ikke burde ha vært der og lignende. Slike bygg vil man jo helst ikke ha i nærheten, man har jo også som rettighetshaver en lovbestemt mulighet til å klage inn krenkelsen jf servitutlovens § 4.

En midlertidig forføyning går, som nevnt ovenfor, ut på at man ved strid om rettsspørsmål kan få en forføyning som gjør at det som er omstridt blir stoppet til rettsspørsmålet blir nærmere avklart. Som påpekt i forarbeidene til tvisteloven brukes midlertidig forføyning der det er stor sannsynlighet for at det kommer til å bli sivilt søksmål om tvistegjenstanden.²⁹ Det er jo nettopp man trenger en midlertidig forføyning slik at man får stoppet det som på fører krenkelsen til man har fått en avklaring av om det foreligger en krenkelse av servitutten. Uten den ville man kunne gjort som man ville, og tatt en eventuell rettslig tvist senere uten å bekymre seg for krav om retting. Spesielt for pengesterke privatpersoner og utbyggere ville dette kunne føre til at de tok risikoen. Den rettspraksis jeg har funnet om dette temaet har krenkeren stort sett fått gjennomslag for at vilkårene for midlertidig forføyning ikke foreligger. Det blir da ofte funnet at det ikke foreligger en sikringsgrunn eller at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger en krenkelse. Selv om man ikke får gjennomslag for at det skal pålegges en midlertidig forføyning, ekskluderer ikke dette at man da får stadfestet at servitutten er brutt og senere kan kreve erstatning for krenkelsen.³⁰

For å få en midlertidig forføyning må man for det første ha rettslig interesse jf. tvl. § 1-3. Man må også jf. TvL. § 32-1 jf. § 34-1 ha en sikringsgrunn for å kunne begjære midlertidig forføyning. I § 34-4 står det at årsaken til at man begjærer midlertidig forføyning må sannsynliggjøres. Det skal derfor noe til for at retten vil begjære en midlertidig forføyning og stansing av prosjektet. Dette reflekteres i § 34-1 som sier at det skal være nødvendig og § 34-2 om at kravet må sannsynliggjøres.

²⁹ Ot.prp. 51 (2004-2005) punkt 20.7

³⁰ Se for eksempel Rt-2008-362 og HR-2011-369-A.

Flere dommer viser at det er vanskelig å få stoppet en eventuell utbygging ved hjelp av en midlertidig forføyning, men der vilkårene for en midlertidig forføyning foreligger kan domstolen gi midlertidig forføyning.³¹ Orden ”kan” i første ledd tilsier jo også at domstolene kan vektlegge om de mener det bør skje en midlertidig forføyning. Det er imidlertid sagt i kommentarutgangen til tvisteloven at ordet ikke får selvstendig betydning i og med at den midlertidige forføyningen også skal være nødvendig jf. § 34-1 første ledd, bokstav a.³²

En midlertidig forføyning har derfor best anvendelsesområde der krenkelsen ikke har kommet så langt. Det blir da en mulighet for domstolene til å kjapt kunne gripe inn og forhindre videre krenkelse inntil avklaring av servituttens innhold.³³ Man kan også her finne eksemplet i Naturbetong I. I utgangspunktet ønsket skadelidte å få stoppet bygget med en midlertidig forføyning.³⁴ Da han ikke fikk gjennomslag for dette, valgte Naturbetong å fullføre bygget. Det var derfor ikke noe krav å få stoppet bygget lenger, da det hadde kommet for langt. Alternativet var da bare å få konstatert bruddet i ny rettssak. Deretter foreta en ny rettsrunds angående erstatning.

Nabolovens regler³⁵ om at man ikke skal gjøre noe som er til skade eller ulempe på naboeiendommen, kan også komme inn som et alternativt rettings og stansningsgrunnlag. Servituttloven har i motsetning til naboloven ikke noen regler som tilsier dette, men som jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven viser servituttlovens forarbeider til naboloven i forhold til rettingsaspektet. Det er ikke bestridt at en rettighethaver til en servitutt kan kreve retting på ulovfestet grunnlag.³⁶

2.2.3 Fastsettelsesdom

Det kan også ha gått såpass langt i prosessen at det ikke lenger er grunnlag for nekte en videre bebyggelse.

³¹ Se bla. LB-2004-12800, TOBYF-2010-27068.

³² Se også Schei m/fer (2007) s.1557.

³³ Se Ot.prp. 51 (2004-2005) punkt 20.7.

³⁴ Se LB-2004-12800.

³⁵ Lov om rettshøve mellom grannar (nabolova) 16. juni 1961 nr. 15.

³⁶ Se HR-2011-369-A pkt. 44.

En fastsettelsesdom sier noe om en rettighet foreligger eller ei. En fullbyrdsdom går ut på at noen skal foreta, unnlate eller tåle noe.³⁷

Man kan få en fastsettelsesdom på at det foreligger et brudd. Det vil si at man vil få en rettskraftig dom på hva som er tilfellet i den enkelte saken, for eksempel at servitutten er gyldig og må respekteres. Det vil igjen si at dersom rettighetshaver har fått en fastsettelsesdom så kan vedkommende gå videre med saken og kreve erstatning for en eventuell krenkelse av servitutten.³⁸ En fastsettelsesdom kan også gå ut på at en grunneier blir nektet å drive noe på eiendommen, for eksempel drive handel eller andre aktiviteter servitutten ikke tillater.

Rettighetshaver kan også få en fullbyrdsdom³⁹ som sier at en bygning som er bygget i strid med en servitut skal rives.⁴⁰

2.2.4 Avskipning av servitutten mot vederlag

Man kan med hjemmel i § 17 enten kreve avskipning eller at servitutten settes ut av kraft for en periode. Dette forutsatt at vilkårene i lovhjemmelen er oppfylt. Man kan også kreve økonomisk erstatning for ikke – økonomisk tap etter annet ledd for de tilfeller der rettighetshaver ikke har lidt noe økonomisk tap.

Dersom bruddet er et kvalifisert mislighold av servitutten så kan servituttlova § 17 gjøres gjeldene. Servituttlova § 17 har to ledd og for begge leddene forutsettes det at det er brudd på servl. §§ 2 eller 3. For at det skal regnes som kvalifisert mislighold må det foreligge en krenkelse av servitutten som vedvarer over lengre perioder, tiltross for advarsler jf. servituttlova § 17 første ledd. Denne bestemmelsen passer best på de positive servituttene. Dette fordi det er enklere for de positive å konstatere en krenkelse, for eksempel at den ene parten sperrer veien for rettighetshaveren til den positive servitutten. Deretter følger det av ordlyden i § 17 at krenkelse må være ”..varig og trass

³⁷ Jf. tvisteloven § 19-3.

³⁸ Se eks. RT-2008-362 og HR-2011-369-A

³⁹ Se tvistelovens § 19-3.

⁴⁰ Se Falkanger (2007) s. 208.

i åtvaringar”. Dette tilsier at det må være kvalifisert mislighold av servitutten og advarslene også skal være klare på at det foregår et brudd.⁴¹

I forhold til brudd på negative servitutter vil vilkåret om advarsler være oppfylt ved at rettighetshaveren klager på et nabovarsel om byggestart. Det kan være at man påklager et vedtak videre til fylkesmannen dersom saken blir godtatt av kommunen til tross for klagen. Det som er viktigst i denne forbindelse er at rettighetshaveren må klart ha gitt uttrykk for at man mener det foreligger et brudd på servitutten og at vedkommende gjør det han kan i forhold til klagemuligheter.⁴² Selv om rettighetshaveren ikke får gjennomslag for klagen sine eller den midlertidige forføyning så kan annet ledd i § 17 benyttes, så alle krav er ikke tapt om fylkeskommunene og domstolene ikke godtar klage eller midlertidige forføyninger.

I forhold til første ledd så er det her kun snakk om at brudd på en servitutt vil gi en rettighetshaver en ekstraordinær mulighet for avskipning eller midlertidig opphold av servitutten mot vederlag jf. § 17, første ledd.

Det er ikke snakk om erstatning i noen form, kun en vurdering etter de vanlige regler for avskipning mot vederlag etter § 7. Det som skiller reglene er at mens § 17 behandles hos domstolene er § 7 en vurdering som tas i skjønnsretten jf. Servl. § 18. § 17 gir en ubetinget rett til avskiping så framt det foreligger kvalifisert brudd, det er derfor selve bruddet som må vurderes.⁴³ I forarbeidene er det nevnt at det som hovedregel skal skje avskipning mot vederlag ved brudd på servitutt. Det andre alternativet med at servitutten settes ut av kraft for en periode, skal være et unntak i de tilfellene det passer.⁴⁴

Det foreligger lite rettspraksis på erstatning etter annet ledd i § 17, men dette vil bli nærmere drøftet i resten av oppgaven.

⁴¹ Se Falkanger (2007) s. 209.

⁴² Se eksempel RG 1992 s. 601.

⁴³ Rådsegn 5. s. 54.

⁴⁴ Rådsegn 5 s. 54.

Erstatningen som kan gis etter annet ledd er en alternativ fordi i de fleste tilfeller vil ikke rettighetshaver ha et økonomisk tap ved brudd på negative servitutter og erstatning er i utgangspunktet utelukket. Siden første ledd og avskipning ikke vil fungere på alle typer servitutter, blant annet for de fleste negative servitutter, ble annet ledd et snevert unntak som kan brukes der det ikke foreligger økonomisk tap.⁴⁵ Ettersom erstatning ved brudd på negative servitutter er et av oppgavens hovedtema vil et slikt økonomisk ansvar bli nærmere gjort rede for i kapittel 3.

Selve erstatningsvurderingen og hvordan denne kan begrunnes etter § 17 annet ledd, vil bli nærmere drøftet under analyse delen i kapittel 4 og nærmere under kapittel 3 der det skal gjennomgås ulike rettslige former for økonomisk kompensasjon ved brudd på de negative servituttene.

⁴⁵ Rådsegn 5 s. 54.

3 Ulike former for rett til økonomisk kompensasjon

3.1 Generelt

Problemstillingen i resten av kapittel 3 er hvordan et økonomisk ansvar skal kunne begrunnes og hvordan man skal beregne en erstatningsutmåling både i og utenfor alminnelig erstatningsrett. Det blir et spørsmål om man kan kreve erstatning etter alminnelige erstatningsregler og hvordan servituttlova § 17 annet ledd kan begrunne en erstatningsutbetaling. Deretter hvordan utmålingen av erstatningen skal beregnes. Dette vil jo også bli en vurdering ut i fra der det foreligger økonomisk tap og der det ikke foreligger det.

Stavang gir denne definisjonen på hva et erstatningskrav er; ” *Erstatningskrav er pengekrav som skal kompensere og forebygge skade eller ulempe*”.⁴⁶

Det er ikke mange retningslinjer på hvordan en slik erstatning skal utmåles, spesielt fordi det økonomiske tapet ikke vil være spesielt stort. Forutsatt at det ikke foreligger økonomisk tap blir spørsmålet hvordan en erstatning likevel skal kunne gis og hvilke momenter som da skal vektlegges i utmålingen. Heller ikke servituttlova forarbeider⁴⁷ gir retningslinjer utover det at § 17 annet ledd gjelder der første ledd ikke strekker til.⁴⁸

En av forskjellene mellom § 17 første og annet ledd er ordene vederlag og erstatning. Det er dette som er forskjellen på første og annet ledd i § 17. Mens første ledd yter ett vederlag mot avskipping av servitutten, gir annet ledd erstatning for at servitutten brytes. Disse kan kombineres. Man kan få avskipet servitutten, men rettighetshaver kan også kreve erstatning for eventuell ulempe utover dette. Antakeligvis må både første og annet ledd ses i sammenheng der det blir aktuelt å vurdere begge ledd.⁴⁹

⁴⁶ Stavang (2007) s.23.

⁴⁷ Rådsegn 5 s. 54.

⁴⁸ Ansvarsgrunnlaget i § 17 blir nærmere behandlet i oppgavens kapitel 4.

⁴⁹ Se HR-2011-369-A.

Jeg kommer først til å gå nærmere inn på hva man kan kreve ut i fra alminnelig erstatningsrettslige regler for så å gå nærmere inn på ulike typer former økonomisk kompensasjon og hva slags utmåling som man kan utlede av det. Høyesterett har i Naturbetong II lagt retningslinjer på hva kravet skal hjemles i og hvordan en beregning av erstatning bør foretas. I forhold til ansvarsgrunnlag vil derfor § 17 bli behandlet under analysen av Naturbetong II. Imidlertid vil dommen bli nevnt som eksempler hvis det skulle passe inn, da spesielt på grunn av at den er en av få dommer på området.

3.2 Alminnelige erstatningsregler⁵⁰

Hovedregelen i norsk erstatningsrett er at man må kunne påvise økonomisk tap for å kunne få erstatning, Siden dette er hovedregelen blir også det økonomiske tapet utgangspunktet for den erstatningsutmåling krenkelsen fører til.⁵¹ Kan rettighetshaver påvise et økonomisk tap, vil det være mulighet for erstatning etter de alminnelige erstatningsreglene. Imidlertid kan man også være erstatningsberettiget selv uten påviselig økonomisk tap, men vedkommende har da bevisbyrden for at han faktisk har det⁵² samt at det må hjemles i lov eller avtale.⁵³ Grunnlaget for erstatning blir da innsnevret av de kumulative vilkårene om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap.⁵⁴ Selv om noen blir krenket er det derfor ikke selvsagt at det skal gis erstatning. De alminnelige vilkårene, spesielt kravet til økonomisk tap som følge av bruddet, gjør at disse reglene i tilfeller ved brudd på negative servitutter får lite anvendelsesområde. Kravet om at et unntak fra de alminnelige reglene skal hjemles i lov eller avtale gjør at det antakeligvis finnes lite grunnlag for å befestet et ulovfestet grunnlag for erstatningsansvar.

Stavang tar opp dette spørsmålet i sin bok ”erstatningsrettslig analyse” om hvordan kravet om økonomisk tap skal begrunne et erstatningskrav.

⁵⁰ Kapitlet er bygget på Stavang (2011, 2007), Lødrup (2005).

⁵¹ Stavang (2007) s.33.

⁵² Stavang (2007) s.43.

⁵³ Stavang (2011) s. 156.

⁵⁴ Se Lødrup (2005) s. 38 og Stavang (2007) s. 101.

Prevensjonshensynet kan tilsi at det er krenkerens forhold som vil avgjøre erstatning eller ikke. Rettighetshavers synspunkt i saken vil derfor ikke ha noen stor betydning i vurderingen om det skal gis erstatning etter de alminnelige reglene.

Det foreligger regler om mên -erstatning i skadererstatningsloven⁵⁵ for skader ved krenkelse av privatliv. Her kan man få erstatning uten at det foreligger økonomisk tap jf. § 3-6. Regelen om mên- erstatning utvider muligheten for erstatning der det ikke foreligger noe økonomisk tap.⁵⁶ I tilfeller ved brudd på de negative servituttene vil sjelden denne bestemmelsen komme til anvendelse med mindre grunneieren på en eller annen måte ærekrenker eller krenker rettighetshavers private sfære. Imidlertid vil nok dette ofte bli en vurdering etter straffelovens regler om ærekrenkelser, og ha liten sammenheng med erstatning i forbindelse med brudd på servitutten. Denne bestemmelsen er imidlertid et unntak fra de vanlige erstatningsreglene med vilkår om økonomisk tap. Det samme vil servituttlova § 17 være. Disse reglene er derfor snevre unntak fra hovedregelen om at det må foreligge økonomisk tap.

Når det gjelder erstatningsutmåling er det også et annet hensyn i erstatningsretten som må vektlegges, hensynet til kompensasjon.⁵⁷ Kompensasjonshensynet sier at den som er skadelidt skal kompenseres for det tapet man har lidt. Dette innebærer at skadelidte må ha et økonomisk tap å vise til. Om det ikke foreligger et økonomisk tap vil det være vanskelig å få dokumentert noe som helst. Vurderingen vil da bli en forholdsmessighetsvurdering.⁵⁸ På den andre siden så vil en krenkelse som fører til at det ikke foreligger økonomisk tap kunne begrunnes i prevensjonshensynet og rettighetshaver kan kreve erstatning. Tanken bak dette hensynet er jo at slike krenkelser ikke skal skje.⁵⁹

Selv om det i de fleste tilfeller vil være vanskelig for rettighetshaver å kunne dokumentere at han har et økonomisk tap, vil det også være tilfelle hvor han kan bevise at han har et økonomisk tap som følge av krenkelsen. Det vil for eksempel være at det

⁵⁵ Lov om skadeerstatning 13.juni 1969 nr.26.

⁵⁶ Lødrup (2005) s.35.

⁵⁷ Stavang (2007) s.26.

⁵⁸ Stavang (2007) s. 26.

⁵⁹ Se Lødrup (2005) s. 84.

vil bli et verditap på eiendommen som følge av krenkelsen⁶⁰, i form av tapt omsetningsverdi.

På den andre siden er reparasjonshensynet et viktig hensyn som skal ivaretas i erstatningsretten sammen med prevensjonshensynet. Disse hensynene vil ifølge Lødrup ofte komme foran som det primære virkemiddel foran erstatningsplikten.⁶¹ Dette vil kunne føre til at rettighetshaver allikevel kan kreve erstatning, nettopp for å forhindre at krenkeren skal fortsette med krenkelsene senere og i andre situasjoner.

Rettighetshavere til negative servitutter vil ofte ikke ha noe økonomisk tap ved krenkelse av servitutten. Krenkelsen vil allikevel kunne føre til ulempe for rettighetshaveren. Hvis det skal gis erstatning for ikke-økonomisk tap må dette i så fall hjemles i lov eller avtale.⁶² Dette blir derfor et snevert unntak fra den alminnelige erstatningsretten, men det kan også ved brudd på servitutter oppstå økonomisk tap og da kan et krav rettes etter alminnelige erstatningsreglene, da de ulovfestede erstatningsreglene.

3.3 Vederlagserstatning

En mulig form for økonomisk erstatning der det ikke foreligger økonomisk tap er erstatning utmålt som et rimelig vederlag.

Stavang har i sin bok gjort rede for noen typer økonomiske ansvar han mener bør benyttes i de tilfellene der rettighetshaveren ikke har noe økonomisk tap.⁶³ Han mener disse ulike former for utmålinger bør kunne benyttes for å best finne en mulig måte å begrunne en slik erstatning.

Formålet bak vederlagserstatning er at rettighetshaver skal få en kompensasjon ved krenkelse av servitutten. Tankegangen bak hvordan utmålingen skal skje er at vederlaget skal beregnes etter hva det ville kostet for krenkeren å fjerne servitutten på

⁶⁰ Se feks. påstanden i LB-2009-118372.

⁶¹ Lødrup (2005) s. 85.

⁶² Stavang (2011) s. 156.

⁶³ Stavang (2011) s. 155.

lovlig måte. Det skal også ilegges en sum dersom krenkeren har oppnådd klanderverdig.⁶⁴

Klanderverdighet fra krenkerens side vil derfor føre til at denne typen økonomisk ansvar kan anvendes. Dersom krenkeren bryter servitutten i full visshet om at den brytes, skal ikke dette gå upåaktet hen.⁶⁵ Dette fordi det finnes lovlige måter å gjøre det på og hensynet til preventiv effekt skal vektlegges i disse tilfellene.

For eksempel kan grunneier ved å få servitutten avskipt eller ved å inngå en eller annen form for avtale med rettighetshaver gjøre at servitutten blir borte for eiendommen det gjelder. Tanken er derfor at man skal ilegges krav om vederlag på det grunnlaget at man burde ha benyttet den lovlige måten i stedet for å ta sjansen på å bryte servitutten og håpe på at ingen vil klage. Dersom det finnes alternative byggemåter som ville gjort at man skal være innenfor servitutten så vil jo dette også komme inn i betraktningen angående vederlagsstatning. Med unntak av de servuttene som setter en begrensning på en virksomhet, så vil krenkeren ofte kunne unngått krenkelse ved hjelp av alternativ bebyggelse på eiendommen. For eksempel i Naturbetong II der utbygger kunne bygd en mengde rekkehus og da vært innenfor servitutten i stedet for leilighetsbygget de valgte å bygge. Imidlertid finnes det ikke alltid et alternativ. Ofte vil det å ha rekkehus føre med seg småbarnsfamilier og kanskje ikke par som ofte er tilfelle når det bygges leiligheter.⁶⁶ Dette kan også ha innvirkning på servuttens innhold og meningen bak den.

Selve erstatningsutmåling etter denne erstatningen beregnes ved å se til hvor mye vederlag man kunne fått hvis man hadde fulgt den lovmessige måten å gjøre det på og tillegge ekstra erstatning basert på en skjønnsmessig vurdering. Man vil da finne ut hvor mye en rettighetshaver bør få i vederlag. Man må derfor vurdere hvor mye vederlag man ville fått ved enten det å ekspropriere, avskipe servitutten eller etter reglene i jordskifteloven. Dette fordi alle disse variantene som kan brukes til å få vekk en negativ servitt er ekspropriasjonsvarianter. Samtidig vil en ekspropriasjon og avskipping

⁶⁴ Stavang (2011) s. 157.

⁶⁵ Se Rt-1981-1215 s.1227. se også Stavang (2011) s.159.

⁶⁶ Se eksempel i TOSLO-2005-146617.

innebære kostnader til skjønns -, jordskifte eller domsbehandling.⁶⁷ Disse har ulike kostnader og vil kunne være av betydning for vederlagsberegningen og man må derfor også ta i betraktning hva krenkeren ville valgt.⁶⁸

Det er ikke uten videre klart at rettighetshaver vil få så mye i vederlag ved å bruke de lovlige variantene. Når det gjelder reglene om avskipning i servituttløven så sier den at vederlaget minst skal være på den verdien servitutten har for rettighetshaver jf. § 7, annet ledd, annet punktum. Det vil være vanskelig å verdsette en slik servittutt, blant annet på grunn av at verdien for rettighetshaver vil være minimal. Verdien vil være vanskelig å taksere på grunn av at rettighetshaverne ofte ikke har økonomiske hensyn bak det å ønske at servitutten blir håndhevet. De fleste villaklausulene finner man i Oslo, der det på begynnelsen på 1900-tallet ble fraskilt større eiendommer. Der betaler de mye for strøkets helhet.⁶⁹

Reglene om verdsettelse av avskipning passer de positive servuttene bedre enn de negative, siden de positive er en rett som lettere kan verdsettes. Antakeligvis vil en avskipning av en negativ servittutt ikke bli verdsatt spesielt høyt slik at vederlaget heller ikke blir så stort. Dette trenger derimot ikke tale for at rettighetshaver ikke skal kunne kreve erstatning dersom servitutten krenkes. Det vil uansett kunne fastslås et tilleggsvederlag på grunn av ulempen ved at den blir borte. Dersom den anses å ha falt bort så fastslo Gjensidigedommen at rettighetshaver nødvendigvis trenger å få noe vederlag på grunn av at den har falt bort.

Et annet alternativ hadde vært å få ekspropriet⁷⁰ servitutten og derfor fått erstatning etter ekspropriasjonserstatningsloven. Det vil være å spekulere hva som ville gitt mest. Stavang har imidlertid en økonomisk vurdering av kostnaden ved de ulike variantene.⁷¹

I naboløven finner man også betegnelsen ”..rimelig vederlag..” i § 11. I sameieløven finner man i § 13, tredje ledd betegnelsen om at vederlag kan utbetales selv om det ikke

⁶⁷ Se servituttløva §§ 18-19, oteigningslova kap.3 og jordskifteløva.

⁶⁸ Se Stavang (2011) s. 158-159.

⁶⁹ Se blant annet TOBYF-2010-27068.

⁷⁰ Lov om oteign av fast egedom 23.oktober 1959 nr.3.

⁷¹ Stavang (2011) s. 157-160.

er noe økonomisk tap. Sivillovbokutvalget viser i servituttlovens forarbeider til nabolovens forarbeider⁷² når det gjelder forbindelse med vederlag der grannen gjør noe han i utgangspunktet ikke har anledning til å gjøre. Det står i Rådsegn 2 at der det er brudd på slike privatrettslige forhold så vil det ligne et ekspropriasjonsrettslig forhold, men likevel ikke siden det er snakk om privatrettslige forhold som da skal løses innbyrdes mellom partene.⁷³ Det å yte vederlag til den andre parten, skal dermed gjøre at den andre får tillatelse til å fortsette med det som skaper problemer. Sivillovbokutvalget begrunner disse momentene i vurderingen.⁷⁴

- ”1. Den retten som grannen skal gjeva frå seg mot vederlag, bør klårt vera mindre verd for honom enn for motparten.
2. Yting og motyting lyt vera vilkår for kvarandre. Den retten det gjeld, går då ikkje over for vederlaget er ytt.
3. Vederlaget må ikkje setjast lågare enn det retten er verd for den som skal gje han frå seg. Kor høgt det skal setjast, lyt elles av gjerast etter tilhøva i kvart tilfelle. Det som vert innvunne med rettsovergangen, kan partane i sume tilfelle vera like nære til å nyta godt av. Men oftast kjem andre omsyn til. Har vederlagsytaren utan skuld kome i ei knipe, bør ikkje vederlaget setjast så høgt at det som er ei ulukke for den eine grannen, vert til ufortent vinning for den andre. Den som har gått sjølvrådlig eller urimeleg fram, bør derimot ikkje sleppa billegare enn om alt hadde gått rettvist for seg frå fyrst av. Og det er viktig at vederlagsreglane er så at dei ikkje freistar til misbruk, jfr. regelen om dobbel skadebot i den nogjeldande grannelova § 8. ”

Man ser her at retten ikke blir overdratt til den parten som krenker sin rettighet, det er snakk om et vederlag som skal hjelpe rettighetshaveren i å kunne akseptere bruddet. Det vil rett og slett bli sett på som et rimelig alternativ ut fra det faktum at rettighetshaver uansett vil få en erstatning uten at man trenger å gå til avskipning av hele servitutten. Restitusjonssynspunktet blir derfor viktig under denne vurderingen.⁷⁵ Rettighetshaver skal ha en erstatning og kompensasjon på grunn av ulempen som har oppstått. Dette selv om restitusjon ofte ikke kan oppnås når tomten allerede er utbygd. Som Stavang påpeker i sin bok vil dette føre til at erstatningen vil kunne bli noe høyere.⁷⁶ For de negative servituttene så vil vel kanskje en slik løsning bli at servitutten delvis anses bortfalt og at dersom servitutten senere eksproprieres så vil servitutten bli borte uten av rettighetshaver vil få noe kompensasjon.

⁷² Rådsegn 5 side 48-49 og Rådsegn 2 side 23-24 (naboloven).

⁷³ Se også Stavang (2011) fra nederst s.157-159.

⁷⁴ Jf. Rådsegn 2 nederst på s. 23. Nevnt i Stavang nederst s.157-168.

⁷⁵ Se Stavang (2011) s. 160.

⁷⁶ Se Stavang (2011) s. 159.

Vedkommende vil allerede ha fått vederlag basert på bruddet og med sammenligningsgrunnlag til en avskipning. Siden krenkeren allerede har bygget på eiendommen og at den derfor ikke kan tilbakeføres, vil det av og til være slik at servitutten er mer til skade enn gagn. Ved store utbyggingsprosjekter er det vel lite sannsynlig at det senere vil bli bygget noe andre på tomten, i alle fall ikke på overskuelig framtid.

Hvis man ser på rettspraksis på andre områder enn dette, kan man se at det i enkelte saker er gitt erstatning med grunnlag av vederlagsbetraktninger. I Rt. 1981 s.1215, Trollheimendommen fant høyesterett at det kunne utbetales et rimelig vederlag for at grunneierens eiendom var blitt brukt til beite.⁷⁷ I denne dommen var det snakk om ulovlig bruk av området til tamreindrift. Det ble i denne dommen gitt vederlagserstatning selv om grunneierne ikke hadde kunne føre bevis på at de hadde lidd noe tap. Det ble derimot bevist at beitet ble brukt selv om vedkommende visste at det var ulovlig. Det ble i tillegg gitt advarsler både fra grunneiere og administrative myndigheter. Dommen vektlegger også at krenkerne fikk flere advarsler både fra grunneierne og det offentlige, men allikevel valgte å fortsette beitet. På dommens side 1228 står det ” *et vederlag for den rettsstridige bruk må kunne tilkjennes uavhengig av om eieren er påført noe tap, og da også uavhengig av størrelse på det tap som måtte være blitt påført. Også et slikt krav må anses som et erstatningskrav*”. Dette ble hjemlet som et erstatningskrav som ikke var begrunnet i hverken lov eller avtale, men det ble her funnet at det likevel var anledning til å gi erstatning som et vederlag for ulempen som ble gjort rettsstridig.⁷⁸ En annen dom fra opphavsrettens område er Rt. 1997 s. 199, Cirrus- dommen. Her ble det tilkjent et rimelig vederlag.

Selv om restitusjonshensynet er det hensynet som vektlegges mest, kan man på dette området konstatere at også prevensjonshensynet vektlegges. De preventive hensynene kan vektlegges når det gjelder en erstatning utover det som det ville ordnet opp i servitutten på en lovlig måte.⁷⁹ De preventive hensynene skal vektlegges slik at krenkeren ikke fortsetter med den krenkende handling og forhindre at andre ønsker å

⁷⁷ Drøftes fra side 1227 i dommen.

⁷⁸ Dommen s. 1227-1228.

⁷⁹ Se Stavang (2011) s. 159.

gjøre det samme. Disse hensynene tilsier at også de preventive hensyn skal vurderes også i forhold til at krenkeren ikke bør være skadesløs i vurderingen.⁸⁰ Likevel må det bli slik at krenkerens oppførsel også kan føre til at det ikke blir noen stor erstatning utover hva som skal betales i forhold til lovlig ordning.

3.3.1 Oppsummering vederlagserstatning

Ut i fra dette kan man konstatere at for negative servitutten vil det være nyttig å beregne en erstatning på grunnlag av vederlagserstatning. Utgangspunktet i denne vurderingen er at rettighetshaver skal ha en erstatning passert på tapet vedkommende har hatt. Selv om man ved å sammenligne med de lovlige variantene vil få lite i vederlag vil prevensjonshensynet tre inn som et tillegg i erstatningsutmålingen. Det er krenkerens oppførsel som vil føre til at vederlaget allikevel økes og her kommer berikelsesmomentet til krenkeren inn. Krenkers oppførsel i forbindelse med krenkelsen vil derfor bli tungt vektlagt. Dette sammen med reparasjonshensynet vil derfor kunne være tungtveiende momenter under denne formen for økonomisk kompensasjon. Dette slik at rettighetshaveren faktisk får en erstatning av betydning. Denne formen for økonomisk kompensasjon kan man begrunne i Rådsegn 5 som viser til nabolovens regler ved brudd på privatrettslige forhold. Andre rettsområder har også åpnet for at rettighetshaver kan kreve vederlag selv om man ikke kan konstatere noe økonomisk tap.

På denne måten vil man med å beregne vederlag utmålt dersom man hadde fått ordnet dette på en lovlig måte. Ved å tillegge krenkerens oppførsel og framgangsmåte vil man finne fram til en utmåling basert på dette.

3.4 Erstatning basert på krenkers berikelse

Et annet alternativt økonomisk ansvar⁸¹ er vederlag på grunnlag av krenkerens berikelse av bruddet. Hovedsynspunktet er her at krenkeren har tjent penger på å bryte servitutten og at rettighetshaveren derfor skal kunne kreve hele eller deler av berikelsen de har hatt.

⁸⁰ Se Stavang (2011) s. 159.

⁸¹ Se Stavang (2011) s.155.

Det vil være noenlunde samme vurdering som under vederlagserstatning, men med et litt annet utgangspunkt og momentene skal vektlegges på en annen måte.

Under dette punktet er fokuset på servituttbryteren og hva de har gjort, ikke på rettighetshaveren og hva servituttbruddet gjør med han.⁸² Grunnlaget for å kreve erstatning av berikelsen er hvorfor krenkeren gjorde som han gjorde og ikke valgte andre alternativer. Det kan trekkes sammenligning til berikelseskravet i obligasjonsretten. Det er her fastslått at det foreløpig ikke eksisterer noe ulovfestet krav til at et ansvar på pålegges en krenker på grunnlag av oppnådd berikelse, men at det finnes berikelseskrav som er hjemlet i lov.⁸³ Siden Høyesterett i Naturbetong II ikke viser til Hagstrøms bok eller noe til dette begrepet velger jeg å ikke gå noe mer inn på det.

Det er ikke i forarbeidene lagt noen føringer på hvordan en erstatning basert på berikelse skal begrunnes eller hvordan dette skal vurderes. Det er derfor i utgangspunktet vanskelig å si noe mer om hvordan det skal begrunnes eller vurderes. Slik jeg skjønner tanken bak berikelseserstatning så skal det være krenkers oppførsel som skal vektlegges slik at en erstatnings skal være preventiv. Rettighetshaver oppførsel skal derfor i utgangspunktet ikke vektlegges siden det er prevensjonshensynet som har størst vekt. Hvordan det nøyaktig skal utmåles blir derfor opp til rettens skjønn.

De som bryter en servitutt gjør det av ulike grunn. Utbyggere gjør det for å tjene penger. Private gjør det for å få et hus slik de ønsker det. Selvsagt kan alle ha ulike grunn til å bryte en servitutt og jeg vil anta at noen er mer kyniske og utspekulerte enn andre. Noen vil jo ta sjansen nettopp fordi de mener servitutten er utdatert, noe som til tider også kan være tilfelle. Hvorfor vedkommende valgte å bryte servitutten kan derfor være et bidrag til vurderingen om man kan tilkjenne deler av berikelsen. Imidlertid er det slik at man er klar over at man har brutt servitutten, tatt sjansen på at servitutten kanskje er utdatert eller at ingen kommer til å protestere, så tilsier dette av erstatningen kan tas av berikelsen.

⁸² Stavang (2011) s. 159-160.

⁸³ Se Hagstrøm (2003) kapitel 26.3.

Dersom bruddet er som følge av en kritikkverdig oppførsel så er det mer naturlig å illegge erstatning på grunnlag av servituttbryterens berikelse ved bruddet, man kan her se både til nabolovens - og servituttlovens regler. Krenkerens fordel av å ikke ta hensyn til servitutten vektlegges negativt i forhold til krenkeren. Det kan være et slik at krenkeren kanskje ikke har tjent så mye på å bryte servitutten. Den alternative byggemåte, som ville vært innenfor servitutten, ville kanskje medført mer berikelse. Imidlertid vil det preventive hensynet tilsi at det ikke skal noe faktisk verdi ut i fra beregningen om det har skjedd en berikelse i forhold til hva som ville vært resultatet hvis de hadde bygd innenfor servitutten.⁸⁴

Det vil da også være et hensyn om bryteren har vurdert å få vekk servitutten i forhold til avskipning eller ekspropriasjon av servitutten.

Selv om det er konstatert et brudd blir det spørsmål om hvordan selve servitutten skal komme inn i beregningen. De negative servituttene er ofte gamle og det kan være vanskelig å tolke om den fortsatt vil gjelde. De fleste grunneiere kan da velge å ta en sjanse på at det ikke er noen rettighetshavere som vil protestere. Derfor vil ofte den som har en eiendom påheftet en negativ servittutt, ta en sjanse og bygge ut tiltross for at det er konstatert en servittutt på eiendommen.⁸⁵ Med mindre noen av rettighetshaverne klager så vil i utgangspunktet prosjektet være ok så lenge det offentlig har godkjent byggeplanene og prosjektet er innenfor reguleringsplanen. I saken om Naturbetong så var det dissens både lagmannsretten og Høyesterett i spørsmålet om servitutten fortsatt skulle anses å gjelde. I tidligere saker har flere villaklausuler blitt ansett å ha falt bort uten at rettighetshaver har kunnet kreve erstatning på grunn av at den falt bort pga at tidenes utvikling.⁸⁶ Spørsmålet blir jo om dette skal tas med i vurderingen i forhold til berikelsen krenkeren har hatt. Antakeligvis ikke, selv om det burde ilegges litt vekt. Det er klart at den preventive effekten skal være et hovedhensyn bak det å ta erstatning av berikelsen, men i forhold til nivået bør det kanskje vektlegges.

⁸⁴ Se Stavang(2011) s.159-160.

⁸⁵ Se for eksempel Rt-2008-362.

⁸⁶ Se Rt-2002-145 og Rt-1999-904.

Høyesterett kom i Naturbetong II til et erstatningsansvar for Naturbetong, der utmålingen ble basert på deres berikelse. Erstatning basert på berikelse kan derfor hjemles i servituttlova § 17 annet ledd. Se mer om dette nedenfor.

3.4.1 Oppsummering berikelseserstatning

I motsetning til vederlagserstatning så tilsier erstatning basert på berikelse at prevensjonshensynet skal vektlegges enda mer. I den vurderingen blir det et spørsmål om krenkeren har vurdert alternativene og den sjansen de tok på å krenke servituten.

I forhold til selve utmålingen så er det lite praksis på hvordan det skal gjøres, men en erstatning basert på berikelse skal være preventiv. Dette tilsier at en eventuell erstatningssum skal være så stor at det tilpasses krenkerens berikelse og dette vil da bety at alternativ byggemåte ikke bør vektlegges.

4 Analyse av HR-2011-369-A

4.1 Innledning

Analysen er delt i to. Først en materiell analyse hvor ansvarsgrunnlaget og erstatningsutmålingen vurderes, deretter følger en analyse av rettskildebruken i punkt 4.3.

4.2 Analyse av ansvarsregelen

4.2.1 Saksforholdet

Saken var et spørsmål om erstatning ved brudd på en negativ servitutt. Naturbetong hadde bygget et leilighetsbygg ved siden av eiendommen til Odd Carling. Det ble rettslig avgjort i Rt-2008-362 at bygget var i strid med den negative servitutten som hefter på eiendommen. Partene kom i etterkant ikke til enighet angående erstatning. Carling, samt noen av naboene, valgte da å gå til retten en gang til angående erstatning for Naturbetongs krenkelse av servitutten. I tingretten⁸⁷ så ble Naturbetong dømt til å betale naboene til sammen over ni millioner kroner, der Carling ble tildelt fire millioner kroner. Dommen ble anket videre til lagmannsretten der alle fikk naboene fikk nedsatt erstatningen kraftig. Kun Carling anket inn for Høyesterett, for naboene er derfor erstatningen fastsatt hos lagmannsretten⁸⁸ rettskraftig.

Det ble rettslig avgjort i lagmannsretten av Odd Carling ikke har hatt et økonomisk tap. Lagmannsretten fant heller ikke grunnlag for å konstatere at eiendommen har hatt verditap på grunn av krenkelsen.

For Høyesterett var derfor den rettslige problemstillingen om Carling kunne få erstatning for ikke-økonomisk tap og eventuelt utmålingen av denne erstatningen. Det

⁸⁷ TOSLO-2008-68317.

⁸⁸ LB-2009-118372.

var blant annet spørsmål for Høyesterett om § 17 annet ledd kunne bruke selv om det ikke samtidig var begjært avskipning i saken.

Høyesterett økte i dommen kompensasjonen til 1,5 millioner kroner. Dette ble hovedsakelig begrunnet med at Naturbetong hadde kunnskap om servitutten og likevel valgte å krenke den. I forhold til selve beregningen av kompensasjonen var begrunnelsen av man ønsket at beløpet skulle ha en preventiv effekt.

4.2.2 Ansvarsgrunnlaget

Hovedproblemstillingen som var oppe for Høyesterett var om Naturbetong kunne ilegges erstatningsansvar. Forutsatt erstatningsansvar oppsto spørsmålet om hvordan en eventuell erstatning skulle utmåles.

Det ble anført to alternative grunnlag for ansvar. Et ulovfestet krav om berikelse og/eller servituttløven § 17. Det ble ikke funnet grunnlag for et ulovfestet ansvar og ansvaret måtte derfor begrunnes i § 17.

Dette blir begrunnet med at erstatning uten økonomisk tap er en snever unntaksregel for de vanlige erstatningsreglene. Paragraf 17 annet ledd er dermed en unntaksregel og vil dekke de forhold der det ikke foreligger noe økonomisk tap. Dette blir begrunnet nærmere i forarbeidene til servituttløva.⁸⁹ Grunnlag for at det skal foreligge en ulovfestet berikelsesregel på dette feltet er derfor ikke til stedet siden § 17 vil gi erstatning i de tilfellene bestemmelsen er ment for. Det er derfor ikke nødvendig for Høyesterett å åpne for et videre erstatningsansvar. Det er som nevnt overfor sjelden rettighetshavere av negative servitutter har noe økonomisk tap, og annet ledd skal dekke de tilfellene vilkåret for erstatning etter § 17 er oppfylt.

Høyesterett bruker forarbeider og lovteksten for å avgrense ansvarsgrunnlaget til kun være med hjemmel i lov. Det kan ikke stadfestes en ulovfestet regel om berikelse i disse tilfellene. Man må ha hjemmel i lov for å få erstatning uten økonomisk tap.

⁸⁹ Ot.prp.nr. 8 (1967-1968) s.78. jf. Rådsegn 5 s. 54.

For at § 17 annet ledd skal anvendes må vilkårene i første ledd være oppfylt. På denne måten så setter de også krav til rettighetshaver om hva som skal til før man kan rette krav om erstatning. Det er jo ikke unaturlig at de finner at det foreligger en krenkelse som tilsier erstatning etter § 17. Fra naturbetong sin side det hevdet at § 17 kun gjaldt grove misbrukstilfeller. Dette avfeier Høyesterett ganske klart, de mener at forarbeider og lovtekst tilsier noe annet. Dette fører til at § 17 må forstås slik at er det konstatert brudd, så har man oppfylt et av vilkårene i § 17 om strid. Det er i tillegg et vilkår i § 17, utover at det skal være i strid med §§ 2 og 3, at det skal være varig og ”..trass i åtvaringar”.

Det kan virke som om Høyesterett ønsker at det skal være lav takhøyde for at en rettighetshaver skal kunne kreve erstatningskrav mot en krenker forutsatt at det foreligger en krenkelse av servitutten.

Høyesterett konkluderer med at det ikke trenger å begjæres avskipning for å kreve erstatning etter annet ledd og begrunner dette i lovtekst, forarbeider og reelle hensyn. Bakgrunnen for denne begrunnelsen er at de ut fra forarbeidene konkluderer med at annet ledd er et snevert unntak som skal beskytte rettighetshaveren der første ledd ikke passer. En annen konklusjon hadde vært unaturlig, rettighetshaver må jo kunne ha et alternativ der andre erstatningsregler ikke strekker til.

Denne todelingen vil føre til at man kan kreve erstatning for ikke-økonomisk tap uten å trenge å avskipe servitutten. Flere rettighetshavere ønsker at servitutten fortsatt skal være heftet på eiendommen tiltross for krenkelsen.

En alternativ løsning kunne jo vært at Høyesterett ut i fra ordlyden hadde sagt at alle vilkårene i § 17 måtte ses i sammenheng slik at det forelå et vilkår om avskipning for annet ledd og at annet ledd skulle være en erstatning i tillegg til at man fikk gjennomført en avskipning. Dette ville imidlertid ført til at en rettighetshaver ikke ville hatt en alternativ sanksjonsmulighet der det ikke forlåg økonomisk tap, men man ikke ønsket å avskipe. Det ville jo også vært imot forarbeidenes uttalelse som at annet ledd

skal være et snevert unntak, men allikevel benyttes der første ledd er uaktuell. På denne måten gir Høyesterett rettighetshaveren et ytterligere vern.

Det ble videre avklart av Høyesterett at § 17 annet ledd gjelder både servitutter med økonomisk og ikke økonomisk formål. Dette er logisk ut i fra formålet og eksemplet som er nevnt i forarbeidene. Det er ikke sagt noe sted at det er kun servitutter med ikke-økonomisk formål som kan få erstatning etter annet ledd. Høyesterett viser til at det bare er annet ledd som passer når servitutten kun har ikke- økonomisk formål.

Bestemmelsen sier ingenting om at det dersom servitutten har økonomisk formål kan annet ledd ikke brukes. Villaklausulene blir med referanse i forarbeidene klassifisert med både et økonomisk og ikke-økonomisk formål. Det Høyesterett ikke gjør er å gå til selve servitutten for å se hva som står i den. De velger en generell vurdering fra forarbeidene framfor å se hva meningen bak servituttypen som det strides om sier. Hvorvidt de ville kommet til et annet formål om de hadde gransket selve servitutten det er snakk om her er usikkert. Imidlertid hadde det antakeligvis ikke spilt noen rolle siden Høyesterett kommer fram til at et blandindet formål også vil dekkes av annet ledd.

Høyesteretts bemerkninger her fører til at i utgangspunktet rettighetshavere til alle servitutter med unntak av de med bare økonomisk formål kan kreve erstatning etter annet ledd. Det er sjelden servitutter vil ha kun ikke-økonomisk formål og det ville i så fall snevret inn adgangen til annet ledd betraktelig til tross for den allerede snevre adgangen til å kreve erstatning etter denne bestemmelsen.

Det vil si at ansvarsregelen i § 17 annet ledd har et anvendelsesområde som passer for de negative servituttene. Dette fordi rettighetshavere sjelden vil ha et økonomisk tap som følge av krenkelsen. Den vil derfor fungere der rettighetshaver ønsker å beholde servitutten, men likevel ønsker erstatning. Ved å konstatere denne reglen bidrar Høyesterett til at krenkeren ikke skal slippe erstatning ved krenkelse. For disse snevre tilfellene gjør det at det stilles krav til eiere av grunneiendommer til å ordne opp i de tinglige rettene på eiendommen og få avklart eventuelle servitutter.

Høyesterett velger i dommen å gå igjennom om hvilke sanksjonsmuligheter en rettighetshaver har i forhold til krenkeren når en servitutt blir krenket. Generelle

uttalelser kalles for *obiter dicta* og er uttalelser som ikke har betydning for domsresultatet.⁹⁰ Sanksjonssystemet til servitutloven var ikke en del av spørsmålet som ble behandlet særskilt, men Høyesterett fant grunnlag for å berette generelt om hvilke sanksjonsmuligheter som foreligger. Siden det ikke foreligger så mange dommer angående dette temaet så er det mulig de følte behovet for å foreta en rettsavklaring av hvordan de mener rettstilstanden på dette området er. Ved å bemerke sanksjonssystemet ved brudd på servitutter bidrar Høyesterett til å gjøre en avklaring om hvordan en rettighetshaver kan gå fram når en servitutt krenkes.⁹¹ Det vises her til nærheten til naboloven og sameieloven når det gjelder sanksjoner ved brudd. Ved å gjøre dette viser Høyesterett at naboloven og sameielovens sanksjonsregler skal brukes ved krenkelse av servitutter. Servitutloven har jo som nevnt før ikke egne sanksjonsregler som sier hva som kan man kan gjøre før krenkelsen er gjennomført. Servitutloven sier ikke så mye om hvordan problemene skal løses før i etterkant der § 17 kommer inn i bildet. Høyesterett avklarer også at rettighetshaver vil ha en ulovfestet rett til å kreve retting, selv om loven ikke sier noe om det. Nabolovens regler kan derfor brukes og ikke bare når det gjelder utmåling.⁹²

4.2.3 Erstatningsutmålingen

Siden det ble konstatert et ansvarsgrunnlag i § 17 annet ledd, ble problemstillingen hvordan erstatningskravet skulle utmåles. Det ble i tillegg et spørsmål om man etter § 17 kunne ta hensyn til den berikelse krenkeren hadde fått på å gjennomføre prosjektet som ble ansett krenkende.⁹³

Hovedspørsmålet for Høyesterett var derfor hvordan man finner fram til det som kan regnes som ”..ei høveleg skadebot..” jf. § 17 annet ledd. Dette tilsier i første omgang en skjønnsmessig vurdering av erstatningen, og Høyesterett valgte å vektlegge de erstatningsrettslige hensynene prevensjon- og reparasjonshensynet.

⁹⁰ Se Andenæs (2009) s. 90.

⁹¹ Se dommen punkt 43-45.

⁹² Se Rådsegn 5 s. 54.

⁹³ Se dommen avsnitt 42.

Resultatet for utmålingen og grunnlag for erstatningen gir en åpning for at selv om en rettighetshaver ikke har noe økonomiske tap, så skal den bokvaliteten han mister på at det er redusert erstattes. I praksis vil det da bli slik at tapt bokvalitet skal kunne gi erstatning, der det ikke foreligger økonomisk tap. Selv om Carling her har fått konstatert at det ikke foreligger økonomisk tap, ønsker Høyesterett likevel å gi mulighet for at det skal erstattes som tapt bokvalitet.

Det preventive hensynet blir dermed tyngst vektlagt i og med at det vil være lettere å konstatere erstatning på grunnlag av dette. Dette skal tross alt være en erstatning på grunnlag at en grunneier har krenket en servitutt på eiendommen sin. Slik reglene er lagt opp skal annet ledd skal være en snever anledning til å få erstatning der andre erstatningsregler ikke fungerer og man ikke kan anvende sanksjonsregler på grunn av at krenkelsen har blitt gjennomført.

De mener at dette momentet med bokvalitet skal tas hensyn til. Dette vil jo føre til at man i praksis ikke tar i vurdering at det uansett ville kommet opp ett eller annet bygg på nabotomten. Det hadde kanskje ikke vært like høyt, men i forhold til Carlings bokvalitet så vil det ha hatt innvirkning. Høyesterett velger å konstatere tapt bokvalitet, uten at de gir noen nærmere retningslinjer på hvordan dette skal vurderes uten at de sier det blir vanskelig å verdsette den tapte bokvaliteten.

Derav blir prevensjonshensynet det mest dekkende. Nettopp fordi det er vanskelig å få en verdi på noe som i utgangspunktet ikke har noe økonomisk verdi. Det er ikke konstatert noe økonomisk tap for Carling på grunnlag av krenkelsen, men Høyesterett vektlegger antakeligvis dette på grunn av en krenker ikke skal sammenlignes med hvordan de kunne ha utnyttet eiendommen.

En av grunnene til at Høyesterett velger å vektlegge belastningen Carling har hatt, kan være at de vil ved å sette strengere krav overfor større utbyggere man ikke vil akseptere krenkelse og at en rettighetshaver og privatperson må kjempe flere rettsrunder for å kjempe for den rett man har etter loven. Carling har tross alt kjempet for den retten han som rettighetshaver har etter loven. På den andre siden tilsier jo også reelle hensyn at man har rett til å kjempe for den rett man har, uansett om motparten er en stor utbygger

eller en privat person. De bemerker jo også i dommen at det skal legges en viss vekt på det faktum at han har ført saken i flere år. Imidlertid er dette et frivillig søksmål og motparten har også lov til å anke. Det er klart at han har kjempet for sin rett, og at det nok ikke er mange andre privatpersoner som hadde ønsket å ta opp kampen for å få stoppet byggene og senere rette erstatningskrav derfor er det muligens riktig å ta det inn som et lite moment i vurderingen. Det er uansett ikke dette som er hovedbegrunnelsen for den erstatningsutmålingen de har valgt, og det viser jo som de også sier at dette ikke kan ha noen avgjørende betydning.

Konklusjonen blir jo at erstatningssummen ble på 1,5 millioner. Dette skal ifølge Høyesterett utbetales slik at Naturbetong ikke skal gå ustraffet fra det faktum at de med overlegg brøt en servitutt og valgte å fullføre prosjektet. Prevensjonshensynet er derfor viktig. Det skal forhindre at dette skjer flere ganger.

Det at Carling ikke fikk gjennomslag for den midlertidige forføyningen tilsier derfor ikke at den som krenker servituttene allikevel kan fare fram som man ønsker. Høyesterett velger å sette strenge krav til avklaring fra grunneier før man setter i gang med prosjekter. Høyesteretts uttalelser fastsetter derfor i utgangspunktet et større aktsomhetskrav.

En nærmere beregning av hvordan de kom fram til selve summen er heller ikke nevnt, annet enn at det blir regnet som en preventiv sum i følge Høyesterett. Summen blir selvsagt ikke stor når man vet at Naturbetong har hatt en fortjeneste på prosjektet på 20 millioner. Man setter spørsmålsteget ved hva Høyesterett egentlig mente når de setter en såpass lav erstatning. Det kan jo virke som om de er litt forsiktige med å gi for mye, men det ble jo en økning på noen hundre tusen fra det som ble gitt i lagmannsretten.

Hvis man skal ta en kort oppsummering med en foreløbig konklusjon når det gjelder erstatningsutmålingen må det vel være at prevensjonshensynet har sterk vekt i disse tilfellene og Høyesterett mener dette tilsier at erstatningen skal gis på grunnlag av berikelse. Dommen fører til at utbygger vil få en plikt til å sørge for at de enten inngår avtale med rettighetshaveren angående servituttene, eller så må de rettslig sørge for at rettsforholdet er avklart.

Dommen viser videre at alternative byggemåter ikke skal vektlegges når en utmåling skal bestemmes. Selv om summen kanskje ikke vil føre til at utbyggere kommer til å ta mer hensyn, viser Høyesterett i sin vektlegging av momenter at det uansett ikke vil ha noe si. Det virker som det viktige er rettighetshavers framgangsmåte og oppførsel. Hvis det hadde blitt bygd rekkehus i stedet for leiligheter, ville dette kanskje ført til at flere småbarnsfamilier flyttet inn og de ville kanskje også ha påført en negativ bokvalitet for Carling, men dette har jeg ikke noe informasjon om til å gå nærmere inn på det. Høyesterett kunne vurdert mer det at det fantes alternative byggemåter på området og hvordan det eventuelt ville påvirket Carling. I deler av Naturbetongs prosedyre ble det da påpekt at rekkehusbebyggelse også ville ført til en del endringer på samme måte som den bebyggelsen som kom ville gjøre. Det er da kanskje greit at Høyesterett ikke går noe nærmere inn på det og heller begrunner erstatningen i andre forhold. Dette siden det preventive hensynet kommer mer til sin rett. Naturbetong valgte tross alt det alternativet som førte til krenkelse av servitutten.

Det ble da også rettskraftig avgjort i lagmannsretten at Carling ikke har hatt noe økonomisk tap. Selv om tap av bokkvalitet bør vurderes, synes jeg at disse momentene går mye i hverandre, det er da også være en mulig årsak til at Høyesterett ikke velger å gå noe nærmere inn på det.

Det er jo enighet om at dersom det foreligger et brudd, så er det jo rimelig at rettighetshaveren skal ilegges erstatning. Spørsmålet blir dermed om denne erstatningen skal tas av krenkerens berikelse på prosjektet.

Høyesterett finner jo at erstatningen må tas av berikelsen og finner holderpunkter for dette i forarbeidene. Det blir i den forbindelse vist til det som står i forarbeidene om avskipelse/ omskipelse. Det er dog ingenting som sier at det skal være tatt av krenkers berikelse. Det Høyesterett kunne gjort er å foretatt en utmåling av erstatningen bygget på en konkret vederlagserstatning slik Stavang påpeker i sin bok.⁹⁴ I praksis blir derfor

⁹⁴ Stavang (2011) s. 155-156.

Høyesterett sin løsning av utmåling å gå ut i fra regelen om vederlag og trekke de over til å fastsette en utmåling basert på krenkers berikelse med hjemmel i § 17 annet ledd. Høyesterett mener det vil gi mest preventiv effekt å gi av berikelsen Naturbetong har hatt på prosjektet. Dette grunngir de i det som står i Rådsegn 5 jf. Rådsegn 2.⁹⁵

Høyesterett mener en slik regel vil samsvare med det som gjelder for regler for avskiping. Sammenligningen med avskiping vil jeg tro de begrunner med siste setningen i avsnitt 59. De sier at *”rent faktisk foreligger det i vår sak langt på vei en avskiping av servitutten - likevel slik at det er en rest tilbake som servitutthaveren med grunn motsetter seg å avstå”*. De trekker her sammenligningsgrunnlag med at det har skjedd en avskipning av store deler av servitutten siden Naturbetong har bygget i strid med den og det ikke er anledning til å få bygget bort. Jeg mener dette blir forvirrende, for ved å komme med den setningen kan man rette spørsmål om man ikke heller burde ansett det som et vederlag for den delen av servitutten som har ”falt bort” ved Naturbetongs bygging som skal erstattes i dette tilfellet. Dette burde i så fall vært oppe til vurdering ved en eventuell avskipning av servitutten.

Ved å trekke inn sammenligningene til avskipning kan det også tyde på at Høyesterett med dette antyder at Carling ikke vil kunne få noe større vederlag ved en eventuell avskipning. Alternativt kan det tyde på at Høyesterett mener at Naturbetong vil få gjennomslag for en avskipning ved det senere avskipningskjønnet, slik at servitutten fortsatt blir værende.

På den andre siden så sier Høyesterett i punkt 52 at det i disse tilfellene ofte blir vanskelig å skille erstatningen på grunn av at de glir over i hverandre. Normalt vil jo ofte ved brudd på § 17 et brudd konstateres og avskipes mot vederlag i samme vurdering. I disse tilfellene må erstatningen og vederlaget må ses i sammenheng.

Spørsmålet blir om de har fått noe mer berikelse nå enn om de hadde bygd rekkehusene som er sagt hadde blitt innenfor servitutten. De konstaterer bare at de uansett har spart tid på å krenke servitutten og da også rentetap. Dette blir uansett ikke vurdert av Høyesterett, og det er naturlig i den grad at dette er måten Naturbetong valgte å gjøre det på. De hadde et alternativ om å gjøre det på den andre måten, men valgte en fortsatt

⁹⁵ Pkt. 59 i dommen.

krenkelse. Hva som ville vært innenfor servitutten eller ei, blir derfor uaktuelt å ta hånd om i denne saken. Dette viser i alle fall at Høyesterett ønsker å verne de negative servituttene der de fortsatt blir ansett å gjelde.

I forhold til selve utmåling så kan det vel stilles spørsmålstegn om den har spesiell preventiv effekt i forhold til store utbyggere som har stor fortjeneste på prosjektene sine. En slik sum vil når det gjelder store prosjekter kun bli en utgiftspost på budsjettet når det skal bygges på en eiendom som innehar en servittutt. Selv om Carling fikk medhold har saken vart i mange år, vil antakeligvis en annen person ikke ønske å ta opp kampen mot en stor utbygger. Vil man som rettighethaver ta opp en slik kamp bør man ha penger å bruke på det, har man ikke det vil man antakeligvis falle av lenge før man kommer til en erstatningsutmåling. Carling har nok brukt mer penger på advokatutgifter til å kjempe for sin rett enn det han har fått i erstatning. Nå skal dette selvsagt ikke vurderes, men det viser bare at det kan koste mer enn det smaker å ta opp kampen.

4.3 Analyse av rettskildebruken

4.3.1 De enkelte ledd i begrunnelsen

4.3.1.1 Innledning

Mens det i den forrige delen ble foretatt en analyse av det materielle skal jeg i denne delen foreta en analyse av rettskildenbruken i dommen.

Jeg har valgt å ta hver rettskilde for seg selv og derav ta momentene under disse før jeg prøve å nøste opp hvert enkelt moment for seg selv i punkt 4.3.2.

Rettskildespørsmålet blir for det første hvilke vilkår som trengs for at et ansvarsgrunnlag kan foreligge. Deretter blir spørsmålet hvordan en utmåling kan begrunnes.

4.3.1.2 Lovteksten

Lovteksten er et naturlig utgangspunkt når man skal prøve å finne fram til svar på en rettslig problemstilling. Dette fordi den som utgangspunktet vil gi en indikasjon på hva lovgiver har ment.⁹⁶ I den forbindelse vil tolkningen alltid starte ut i fra lovtekstens ordlyd for å finne ut om den er klar eller om den kan åpne opp for ulike tolkninger.⁹⁷ Er den klar skal i utgangspunktet lovteksten være bindene for dommerne.⁹⁸ Er den uklar vil man naturlig nok måtte gå til de andre rettskildene for å foreta en tolkning av lovteksten for å finne hvordan den skal tolkes.

Paragraf 17 består av to ledd. Første ledd gir en mulighet til avskipning hvis vilkårene om varig rådighetsmisbruk og til tross for advarsler er oppfylt.

I § 17 annet ledd står det at den skyldige skal ”*dømast til å svara ei høveleg skadebot*”. Ordlyden åpner for at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering, men sier ikke noe nærmere om hva som skal vektlegges. Den naturlige forståelsen vil være at være vanlig misbruk som følge av §§ 2 og 3. Høyesterett mener derfor at den naturlige forståelsen kan brukes og foreligger det en krenkelse av servitutten etter §§ 2 og 3 så kan § 17 brukes.

I seg selv gir ordlyden i første ledd en indikasjon på at det er vanlig misbruk som skal til, men i forhold til advarsler og ”*høveleg skadebot*” i annet ledd så trengs det flere rettkilder for å finne ut hvilket nivå man ligger på. Når ord i lovteksten er skjønnsmessige vil man naturlig nok måtte gå til andre rettskilder for å få en nærmere vurdering av hva som menes.

I forhold til spørsmålet om avskipning er det ifølge Høyesterett ikke et vilkår for annet ledd rettighetshaver må begjære avskipning. Dette mener de ut i fra at det ikke står noe om avskipning i annet ledd. De tolker lovteksten dit hen at begjæring om avskipning kun er et vilkår etter første ledd. Videre tolker de at oppbygging av lovteksten tilsier at annet ledd skal ses separat fra første ledd med unntak av vilkårene for erstatning.

⁹⁶ Eckhoff (2001) s. 39.

⁹⁷ Andenæs (2009) s. 15

⁹⁸ Andenæs (2009) s. 15.

Høyesterett mener ut i fra dette at en naturlig forståelse vil være at det ikke er et vilkår om begjæring av avskipning etter første ledd. Som man ser under de andre rettskildene vil de underbygge vurderingen.

Når det gjelder annet ledd gir ikke den noe klart svar på om den bare skal dekke servitutter av ikke-økonomisk formål. Lovteksten sier ikke noe om hvilke formål servitutten skal ha. Høyesterett tolker derfor ordlyden til kun å gi retningslinjer som tilsier at rettighetshaver ikke skal trenge å ha økonomisk tap for å kreve erstatning etter annet ledd jf. avsnitt 53 i dommen. Ordlyden tilsier derfor ikke at det skal være et krav om at servitutten skal ha ikke-økonomisk formål.

Selv om paragraf og kapitteloverskriften ikke skal ilegges vekt som lovtekst⁹⁹, velger jeg å ta med Høyesteretts bruk av denne her siden den er en del av selve loven. Høyesterett har her vektlagt den i forbindelse med en vurdering angående om det trengs grovt mislighold i § 17 annet ledd. Lovteksten sier jo "*misbruken*" uten noe flere ord angående hvilke nivå det skal ligge på.. Den trekker i retning av at det er vanlig rådgighetsmisbruk som skal vektlegges. Men man trenger ikke legge stor vekt på den. I følge Andenæs¹⁰⁰ så skal man være forsiktig med å legge for mye vekt på kapitteloverskrifter, spesielt paragrafoverskrifter fordi den ikke anses som en del av lovteksten. Imidlertid mener han at den kan ha en viss betydning hvis det er samsvar mellom overskriften og det som står i lovteksten.. I dette tilfellet så sier overskriften det samme som lovteksten. Det vil uansett trenge en nærmere vurdering av de andre rettskildene for å finne ut om det har noe mer betydning, men kapitteloverskriften kan bety at det ikke trengs noe mer enn et brudd på §§ 2 og 3 og samsvarer da med lovteksten.

Ordlyden i begge ledd er uklare siden det er skjønnsmessige vurderinger. Dette tilsier at man må gå til andre rettskilder for å se nærmere hva vilkårene mener. I seg selv er det derfor vanskelig å si noe om nivået av hva som trengs for at vilkårene er oppfylt utover det som kan oppfattes som en naturlig forståelse av ordlyden. Lovtekster er ikke alltid klar fordi lovgiver ikke ønsker å gi et klart uttrykk for hva det mener. De ønsker at det

⁹⁹ Se Andenæs (2009) s. 20.

¹⁰⁰ Se Andenæs (2009) s. 20.

skal være en subjektiv vurdering i den konkrete saken¹⁰¹ som en vurderingsmålestokk som gjør at dommeren må bruke sitt eget skjønn ut i fra en vurdering av den konkrete saken.¹⁰²

Lovteksten vil her ha vekt som et vurderingsmoment. Den trenger mer presiserende tolkning av de andre rettskildene slik at vi kan få nærmere svar på hvilke vilkår og momenter som skal til for at de skjønnsmessige ordene er oppfylt.

4.3.1.3 Forarbeider

Forarbeidene kan nærmere indikere hva lovgiver har ment angående skjønnsmessige momenter i loven, men det kan også tilføye andre momenter enn det lovteksten tilsier. Lovgiver kan i forarbeidene spesifisert mer nøyaktig hva som var meningen med lovteksten og lovens formål.

Servituttloven har tre forarbeider, Rådsegn 5, Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) og Inst. O XII (1967-1968). Det er de to førstnevnte som er benyttet i Høyesteretts vurdering.

Rådsegnene ble utarbeidet av sivillovbokutvalget som er justisdepartementets faste utredningsutvalg for tingsrettslige spørsmål. De foretar en form for forberedelse til en nærmere vurdering av rettstilstanden og kommer med forslag til hvordan det bør og skal være. Den er derfor viktig når man skal finne ut hva som var meningen bak lov og lovbestemmelser. Ot. prp. en viser for det meste til rådsenget og det som ble skrevet der.

Forarbeidene er viktig på dette rettsområdet på grunn av det er lite rettpraksis som omhandler dette. Det foreligger heller ikke spesielt mye teori på dette området. Heller ikke forarbeidene går nøye inn temaet som behandles i dommen, men forarbeidene kan her benyttes til å avgrense og spesifisere lovens mening når man kan sette det i sammenheng med den rettslige problemstillingen.

I forhold til det ulovfestede berikelsesansvaret trekker forarbeidene i den retning at man ikke kan begrunne noe krav på ulovfestet basis, med unntak av det som kan følge av den alminnelige regel om uaktsom skadeforvoldelse. Høyesterett mener at dette fører til

¹⁰¹ Se Andenæs (2009) s. 14.

¹⁰² Se Andenæs (2009) s. 18.

at skal det i det hele tatt foreligge et ansvarsgrunnlag i disse tilfellene så må § 17 være hjemmelen.

Ot.prp.nr.8 (1967-1968) trekker i retning av at det foreligger et ansvar der ikke det ikke foreligger økonomisk tap utover det som følger av loven. Det vil være å bryte lovens regler om at § 17 annet ledd bare skal gjelde på et avgrenset område der første ledd ikke skal passe inn. Høyesterett mener derfor at man ikke kan grunngi noe ulovfestet grunnlag på grunn av det som står i forarbeidene.

Forarbeidene kan brukes til finne ut ansvarsområdet til § 17 og derav til å grunngi hva som er vilkårene for at § 17 skal benyttes. Forarbeidene trekker også i retning av at det ikke trenger foreligge grovt misbruk av servitutten for at § 17 annet ledd kan benyttes. Høyesterett bruker her forarbeidene til å konkludere med den tolkningen de gjorde av lovteksten.

Er det ved rettslig avgjørelse konstatert at det foreligger en krenkelse av eiendom, vil dette medføre at § 17 kan benyttes så lenge de andre vilkårene om at det skal være en varig krenkelse og at rettighethaver må ha gitt gjentatte advarsler.

I forhold til krav om avskipning etter annet ledd, så finner ikke Høyesterett noe grunnlag for dette heller i annet ledd. Forarbeidene trekker i en annen retning enn påstanden om at begjæring om avskipning også er et vilkår etter annet ledd. De viser til at det står i forarbeidene at avskipning ikke alltid kan skje og viser til eksempler derfra. Forarbeidene trekker derfor i samme retning som det ordlyden tilsier, nemlig at det kun er et vilkår etter annet ledd at det skal ha vært i varig strid med §§ 2 og 3 og at det skal ha blitt gitt advarsler.

Når det gjelder spørsmål om at servitutten må ha et ikke-økonomisk formål, trekker forarbeidene i den retning at det ikke skal være et krav at formålet kun skal være ikke-økonomisk. Forarbeidene tilsier derfor at servitutter som både har økonomisk og ikke-økonomisk formål kan brukes etter annet ledd. Imidlertid vil det antakeligvis være slik at servitutter med økonomisk formål også kunne bruke begjæring av avskipning etter første ledd som sanksjon.

Forarbeidene bidrar derfor til at man får avklart rettsområdet til annet ledd og hvilke tilfeller som dekkes av bestemmelsen. Forarbeidene har derfor i denne saken tung vekt, siden det ikke forligger mye annen praksis på området, samt at de utfyller ordlyden slik at man får en løsning på problemstillingen.

I forhold til selve erstatningsutmålingen mener Høyesterett på grunnlag av det forarbeidene sier om vederlag ved avskipping/omskipping gjør at man kan utmåle erstatningen på grunnlag av krenkers berikelse. I forhold til erstatningsutmålingen blir derfor forarbeidene det som underbygger Høyesterett valg i forhold til utmålingen av erstatning og hvordan denne skal begrunnes.

4.3.1.4 Annen lovgivning

Høyesterett velger å gå til andre lover og deres forarbeider for å se an deres praksis når det gjelder enkelte momenter. Grunnen til at det gjør det, er som tidligere nevnt, at det er nærhet mellom lovene. Forarbeidene til servituttloven viser i enkelte tilfeller til nabolovens forarbeider, blant annet i forhold til sanksjonssystemet og hva man kan gjøre når noe blir krenket. Siden det er nærhet mellom lovene og spesielt siden forarbeidene viser til hverandre er det naturlig at Høyesterett legger vekt på nabolovens regler. Sameie – og nabolovens forarbeider utfyller servituttloven når det gjelder krenkelse og utmåling av erstatning. Blant annet på grunn av at servituttloven ikke har noe utfyllende bestemmelser om dette.

I dommen velger Høyesterett å vektlegge nabolovens forarbeider når det gjelder grunnlaget for erstatningsutmålingen. De mener det trekker i retning for en adgang til å kreve erstatning utmålt på krenkerens berikelse. Det er som nevnt tidligere i oppgaven nær sammenheng mellom sanksjonsreglene til både naboloven og sameieloven.

4.3.1.5 Reelle hensyn

Reelle hensyn er en samlebetegnelse av ulike vurderinger dommeren gjør for å tolke reglene.¹⁰³ Det vil være vurderinger om regelens godhet, hvordan praksis har utviklet seg og om regelen man har kommet fram til er god.¹⁰⁴

Det kan foreligge vurderinger som er typiske for de ulike rettsfelt. Et reelt hensyn kan være den bemerkningen som forteller hvorfor dommeren begrunner sin løsning på den rettslige problemstillingen i den ene retning framfor en annen.. De reelle hensyn kan trekke de rettslige vurderingene i den retning dommeren ønsker at vurderingen skal gå. De reelle hensynene kan også benyttes som avgjørende rettskilde i en dom, men da spesielt når man skal begrunne ulovfestet rett.¹⁰⁵

I dommen er hensynet til rettighetshaver sterkt vektlagt. Alminnelig rettsfølelse blir viktig. Man skal ikke bryte noe uten å få en eller annen form for straff. Dette uansett om man kan dokumentere at et alternativ ville vært på samme måte.

Reelle hensyn blir i dommen sterkt vektlagt. De utfyller loven og momenter Høyesterett mener bør være med i en vurdering i disse tilfellene. Dette er et felt som det foreligger lite rettpraksis slikt sett blir det opp til Høyesterett å vektlegge de hensyn som trekker i den retningen de ønsker det.

4.3.2 Begrunnelsesmønstret og tolkningsresultatet

Høyesterett velger å gi Carling medhold og gi han erstatning utmålt av den berikelse Naturbetong hadde på prosjektet.

Det blir først konstatert at det ikke foreligger noe ulovfestet berikelsesgrunnlag. De går deretter gjennom de ulike sanksjonsreglene før man går nærmere inn på § 17 sitt anvendelsesområde. Gjennom en tolking av de ulike rettskildene går de gjennom partenes påstander i saken og konkluderer med at man ikke kan trekke inn noen flere vilkår i § 17 enn det som står i lovteksten.

¹⁰³ Andenæs (2009) s. 55.

¹⁰⁴ Eckhoff (2001) s. 371.

¹⁰⁵ Se Andenæs (2009) s. 76-77.

Det som vektlegges mest i forhold til utmålingen er prevensjonshensynet. Erstatningen skal hindre lignende tilfeller i etterkant. Samtidig må krenkeren betale erstatning for at de valgte å gjøre som de gjorde. Etter Naturbetongs anførsler mente de at det ikke forelå noe ansvarsgrunnlag og at en erstatning da uansett ikke ville bli spesielt høy.

Høyesterett kom derimot til en annen konklusjon enn Naturbetong sine påstander. Ansvarsgrunnlaget er klart nok. Ut i fra ordlyd og forarbeider henvises det til at § 17 annet ledd er oppfylt og grunnlag for erstatning i dette tilfellet. Man kan ikke legge noe mer i § 17 enn det som står når det gjelder vilkår i forhold til hva rettskildene sier om det. Paragraf 17 annet ledd er tolket dit hen at den skal gjelde i tilfeller det første ledd ikke passer inn. Dette vil da si at man ikke kan tolke inn andre vilkår eller hensyn enn de man finner i lovteksten når man skal tolke om annet ledd kan benyttes som ansvarsgrunnlag for erstatning.

Når det gjelder utmålingen er det de reelle hensynene som vektlegges. Høyesterett mener resultatet angående utmålingen basert på berikelse også kan grunngis i det som står om utbetaling av vederlag i forarbeidene til loven. De tar derfor ikke hensyn til at forarbeidene ikke sier noe om at et erstatningskrav skal utmåles etter krenkerens berikelse. De trekker sammenligningsgrunnlag med den vederlagsberegningen som skal skje når en servitutt blir avskipet.

Det er derfor lovteksten, forarbeidene og de reelle hensynene som var de avgjørende rettskildefaktorene da Høyesterett avgjorde den rettslige problemstillingen saken hadde.

4.4 Dommens rekkevidde

Utgangspunktet at en dom bare er rettskraftig mellom partene. Det vil si at den kun er bindende mellom partene. Dette på grunn av at saksforholdene vil være forskjellige fra sak til sak selv om den samme problemstillingen oppstår. Imidlertid vil en dom også kunne ha virkning for andre med lignende rettslige problemstillinger. Det kan da bli et spørsmål om fremtidige virkninger av dommen. Dette er en vurdering av dommens

prejudikatsverdi.¹⁰⁶ Prejudikatsverdien er en vurdering etter hvilken instans som har avsagt dommen, om det er dissens og om Høyesterett er klar i sin avgjørelse og lignende. Dersom dommen har stor prejudikatsverdi vil dette ha betydning i forhold til senere dommer og etterfølgende praksis både for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Dette er den eneste dommen som foreligger på rettsområdet. Rettens tolkning vil av denne grunn ha betydning for senere saker som skal behandle dette spørsmålet.

Dommen gir en avklaring på ulike retts spørsmål. Høyesterett kommer blant annet med uttalelser i forhold til hvilke sanksjonsmuligheter en rettighetshaver vil ha mot en grunneier som krenker servitutter. Disse uttalelsene vil få anvendelse også for andre som er i lignende situasjoner og også der det er positive servitutter som blir krenket. Slikt sett var det viktig å få en avklaring på hvordan retts situasjonen er.

Avklaringen fra Høyesteretts side gjør at der det begjæres midlertidig forføyning vil domstolene måtte foreta en grundig vurdering av om servitutten fortsatt gjelder. Det må derfor foretas grundige drøftelser av om servitutten eksisterer eller ikke. I denne saken ble begjæringen om midlertidig forføyning avslått. Imidlertid fastslo domstolene senere at servitutten fortsatt ble ansett i gjelde. Dette tyder på at det er uenighet i hva som skal til for at en servitutt anses fortsatt i gjelde. Det at grunneier nå må yte erstatning til rettighetshaver viser at det må vises mer aktsomhet fra grunneier i å få avklarte de tinglige rettighetene.

Det er jo nevnt i teorien at lovens sanksjonsmuligheter ofte passer best på de positive servituttene, men ved denne dommen viser at det samme gjelder også for de negative, om enn i noe varierende grad.

I forhold til erstatningsutmålingen har man nå fått noen nærmere retningslinjer på hvordan dette skal behandles. På denne måten har man i forhold § 17 annet ledd nå fått retningslinjer på hva Høyesterett mener er riktig og ikke i forhold til en tolkning av bestemmelsen og vilkår for erstatning.

¹⁰⁶ Se Andenæs (2009) kapittel 14.

I dommen kommer det ikke like klart fram hvilke vurderinger Høyesterett la til grunn i erstatningsutmålingen. Det hensynet som er viktigst er prevensjonshensynet. Det fører til at domstolene i senere tilfelle må gjøre en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Imidlertid virker det som om at Høyesterett ønsker at dersom det er en utbygger som er krenkeren, så skal disse yte mer erstatning. Hvordan det vil være der det er private som bryter servitutten er mer usikkert, selv om momentene fremlagt av Høyesterett også gjelder for disse tilfellene. Dessverre vil nok ikke den summen Høyesterett har lagt seg på med en erstatning på ca 7 % av den berikelse krenkeren har oppnådd være preventiv der det er snakk om store utbyggingsprosjekt.

5 Rettspolitiske betraktninger

Servituttlovens regler om erstatning ved krenkelse av en servitutt åpner for en skjønnsmessig vurdering av hvert enkelt tilfelle.

Servituttlova § 17 gir i utgangspunktet en rett til avskipning av servitutten, uten å gå gjennom vurderingen av § 8. Første ledd kan derfor ikke regnes som en erstatningsregel, men gir den andre part en ekstraordinær rett til avskipning. Det blir derfor annet ledd som er selve erstatningsregelen der det foreligger en krenkelse av servituttlova §§ 2 og 3. Det er hovedsakelig rettighetshavere til de negative servituttene som skal vernes mot at det skjer en alvorlig krenkelse av servitutten.

Plan- og bygningsloven sier at privatrettslige forhold skal være private og må løses innbyrdes. Spørsmålet blir da om vernet til rettighetshaver blir like stor når det offentlige, kommunen og fylkeskommunen ikke ønsker å ta del i en slik konflikt. Ved at det ved reguleringsplanen åpner for en annen bebyggelse enn det servitutten tillater, vil noe av prinsippet bak de negative servituttene falle bort der rettighetshaver ikke er klar over at en reguleringsplan ikke nødvendigvis opphever en negativ servitutt. Dette vil kunne føre til at en rettighetshaver som ikke har mulighet til å få hjelp til det juridiske går med på avtaler til fordel for grunneier.

Imidlertid er det slik at nødvendigheten av å beskytte de negative servituttene på sikt vil kunne falle bort siden det blir færre av dem. Dette siden boligtettheten øker i de store byene. Det også her det finnes flest negative servitutter.

Ved at en rettighetshaver ikke er klar over at foreligger en negativ servitutt på området vil en servitutt kunne falle bort på grunn av at det blir tillatt en utbygging som kunne vært hindret ved at man var oppmerksom på at det var påheftet en negativ servitutt på området. Det er dessverre også slik at utbyggere med mye penger kan velge å tilby store summer til naboene for å få fjernet servituttene. Slik sett vil jo de negative servituttene ikke bli tatt hensyn til.

Høyesterett setter lys på verdien bak en slik regel og ønsket om å sette en preventiv standard for hvordan grunneiere, da spesielt større utbyggere skal oppføre seg i tilfeller som dette. Høyesterett sin tolkning av reglene gir grunneiere et utvidet aktsomhetskrav i forbindelse med utbygging av eiendom. Selv om man har rettslig råderett over sin egen eiendom, vil servitutter sette en begrensning på dette. Det som er spesielt i tilfellet til de negative servituttene, er at de er begrensninger som kan være påheftet eiendommen for flere tiår siden. Selv om de kanskje ikke blir påført fraskilte eiendommer i like stor grad som tidligere, så kan det være en vurdering om det fortsatt skal kunne pålegges eller om det offentlige i seg selv kan foreta den vurderingen. Et alternativ vil være å få det offentlige til å foreta vurderingen av om et bygg er for stort eller blir til stor sjenanse i forhold til huset bak. Slik det er nå skal plan- og bygningsmyndighetene kun konstatere om det er innenfor reguleringsplanen og andre byggeregler. Dette kan da skape tvister naboer i mellom, spesielt der plan- og bygningsetaten ikke tar naboklager til følge.

Det blir da i disse tilfellene de negative servituttene blir et alternativ for naboer for å hindre en slik utbygging. Reglene om servitutter kommer derfor her til sin rett. Erstatningsreglene bør fungere som en buffer mot at krenkelser skal skje. Høyesterett har avklart at negative servitutter fortsatt skal være gjeldene og tas hensyn til. De legger stor vekt på rettighetshaveres rettigheter og viser med dette at det er et mål med lovgivningen og at disse skal tas vare på.

Det trengs også en klargjøring av hva som skal være vilkårene for midlertidig forføyning. Høyesterett viser nå at domstolene som vurderer en midlertidig forføyning må ta mer hensyn til selve servitutten og ikke oppheve en forføyning på grunnlag av hva de tror er riktig og hva eldre rettspraksis sier.

Slik reglene er utformet gir ikke loven noe større anvisning på hvordan erstatningsspørsmålet skal løses, den er ikke klar nok på rettighetene som foreligger. Dette gjelder spesielt erstatningsutmålingen som fortsatt er like uklar som den var før dommen. De preventive hensyn som skal ligge bak annet ledd, faller bort når det å gå til sak mot en krenker i praksis vil være nytteløst siden større parter vil kunne trenere saken. En vanlig privatperson vil dessuten ikke ha økonomisk mulighet til å ta saken gjennom gjentatte rettsrunder. Vernet for rettighetshaver er derfor ikke like sterkt likevel.

Høyesterett har gitt en regel for § 17 annet ledd som tilsier at de ønsker at dette skal være viktig for domstolene å håndheve. Reglene vil slik de nå er gitt føre til økt ansvar for utbyggere og Naturbetong II kan fra Høyesteretts side ha vært en anledning til å sette krav om større aktsomhet generelt i utbyggermiljøet. Det er flere avisartikler den siste tiden som viser at utbyggere kjøper opp flere boliger som ligger i et nabolag. Ved at utbygger får noen til å selge sine eiendommer, vil de kunne presse de som i førsteomgang ikke ville selge, til å selge. Dette på grunn av at det ikke er ønskelig med blokkbebyggelse i nærheten. Dette er selvsagt ikke relevant for de negative servituttene, men det viser at utbygger kan komme med en avtale med rettighetshaver og at man derav ikke skal trenge å ty til krenkelse.

Selv om Høyesterett verner rettighetshaver og ilegger erstatningsansvar for utbygger, så blir utmålingen alt for liten til at den kan være preventiv nok. Vernet overfor rettighetshaver er derfor ikke like godt som det Høyesterett skal ha det til. Riktignok kan man få erstatning selv om man ikke har økonomisk tap, men de ilegger samtidig erstatningen på grunnlag av krenkers berikelse. En million fra eller til her vil antakeligvis ikke ha stor innvirkning på de prioriteringene en utbygger vil ha. De hensynene Høyesterett legger i dommen vil antakeligvis ha mer preventiv effekt der grunneier skal bygge hus til seg selv, enn en utbygger som bygger for salg. Budsjettene i de forskjellige tilfellene vil ofte være ganske forskjellige. Grunneiere som kun bygger til seg selv vil antakeligvis heller ikke ha penger til å gå flere rettsrunder for å kreve det man faktisk har rett på. Det vil derfor være viktig å få stoppet krenkelsene så tidlig som mulig. Dette setter derfor større ansvar til at domstolene foretar en grundig vurdering av servituttenes innhold der en rettighetshaver begjærer midlertidig forføyning.

6 Oppsummering

Jeg har i denne oppgaven forsøkt å gjøre rede for de krav en rettighetshaver har mot en grunneier som krenker servitutten. Jeg har også gjort rede for ulike former for økonomisk erstatning en utmåling av erstatning kan begrunnes i. Her har Høyesterett i Naturbetong II gitt retningslinjer for hvordan en slik erstatning skal utmåles.

Jeg har først i oppgaven gått gjennom de ulike sanksjonsmulighetene en rettighetshaver har i forhold til en krenker av en servittutt.

En rettighetshaver har flere alternative måter å kjempe imot krenkelse av en negativ servittutt på. I tilfeller der det foreligger krenkelse kan man bruke nabolovens sanksjonsregler for å få stoppet krenkelsen. Har krenkelsen kommet så langt at rettighetshaver ikke kan gjøre noe med det har servittuttlova § 17 særskilte sanksjonsregler for krenkelse av en servittutt. Disse gir en ekstraordinær mulighet til å avskipe servittutten. Dersom det ikke er ønskelig for rettighetshaver med en avskipning av servittutten kan vedkommende kreve erstatning for ikke-økonomisk tap etter annet ledd i § 17.

Man kan finne ansvarsgrunnlag i vanlige erstatningsregler, men både etter disse reglene samt etter nabolovens regler settes det store krav.

Servittuttlova § 17 annet ledd kan også brukes som et tillegg til første ledd, da vederlag etter første ledd ikke blir sett på som erstatning i den forstand. Rettighetshavere av negative servittutter har ofte ikke noe økonomisk tap, siden en alternativ byggemåte innenfor servittutten også ville påført rettighetshaver noe tap. På denne måten er det ofte erstatning etter annet ledd som er aktuelt, da de heller ikke ønsker å avskipe servittutten.

Erstatningsutmålingen skal beregnes på grunnlag krenkerens berikelse på prosjektet. Dette uavhengig av hva slags berikelse krenkeren ville ha hatt dersom prosjektet hadde blitt gjennomført innenfor servituttens retningslinjer. Høyesterett fastslo en erstatning på 7 % av Naturbetongs berikelse i Naturbetong II –dommen.

Prevensjonshensynet er derfor viktig i disse sakene, men det er fortsatt usikkert hvor preventivt erstatningen i Naturbetong II vil være. Summen er antakeligvis ikke høy nok til at den vil være preventiv i forhold til andre utbyggere. Imidlertid vil denne dommen antakeligvis ha preventiv effekt i forhold til grunneiere som bygger til seg selv.

Høyesteretts avklaring i Naturbetong II viser at negative servitutter skal vektlegges, men den viser også at det ikke kan være lønnsomt å gå til sak mot krenkeren både i forhold til tiden det tar og hvor mye man kan få i erstatning. Imidlertid kan dommen føre til at domstolene nå tar mer hensyn til hva selve servitutten sier både der det er snakk om begjæring om midlertidig forføyning og der det er snakk om selve domstolsvurderingen av om servitutten er krenket eller ei. Det er jo også slik at en eier av en grunneiendom vil få et større aktsomhetskrav når en eiendom med servitutt skal bygges på. Det vil føre til at grunneiere bør komme opp med en løsning ved enten avtale, ekspropriasjon, jordskifte eller lignende før man begynner å bygge.

En rettighetshaver til negative servitutter kan derfor fortsatt hevde sin rett. Imidlertid viser dommen i Naturbetong II at det kan koste mer enn man vil få igjen å gå til sak. Det kan allikevel bli slik at domstolene nå vil være strengere i vurderinger av servitutters anvendelse i framtiden. Servituttlova § 17 åpner i alle fall for ansvarsgrunnlag i tilfeller der servitutter er krenket og rettighetshaver ønsker å kreve sin rett.

7 Kilder

Litteratur

- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*, 2 utg. Oslo, 2009.
- Brækhus, Sjur og Axel Hærem *Norsk tingsrett*, Oslo 1964 og 1971.
- Falkanger, Thor og Aage Thor *Tingsrett*, 6 utg. Oslo, 2007.
- Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen *Rettskildelære*. 5 utg. Oslo, 2001.
- Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. 2 opplag. Oslo, 2003.
- Kommentarutgaven til tvisteloven bind 2, Tore Schei...[et al.] Oslo, 2007.
- Stavang, Endre *Opphør av servitutter*, Oslo, 2011.
- Stavang, Endre *Erstatningsrettslig analyse*, Oslo, 2007.
- Strøm Bull, Kirsti og Nikolai K. Winge *Fast eiendoms rettsforhold*, Oslo, 2009.

Lovgivning

- 1961 Lov om rettshøve mellom grannar (grannleova) 16. juni Nr. 15.
- 1968 Lov um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova) 29. nov.
- 1979 Lov om jorskifte o.a (jordskifteloven) 21. des. Nr. 77.
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse 26. juni Nr. 86.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni Nr. 90.
- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) 27.juni Nr.71.

Rettspraksis

(Samtlige dommer er hentet fra www.lovdato.no)

- | | |
|-----------------|--------------------------|
| Rt 1981 s. 1215 | <i>Trollheimendommen</i> |
| Rt 1997 s. 199 | <i>Cirrusdommen</i> |
| Rt 1999 s. 904 | <i>Gjensidigedommen</i> |
| Rt 2002 s.145 | <i>Bortelid</i> |
| Rt 2008 s. 362 | <i>Naturbetong</i> |

RG 1992 s.601

RG 2008 s. 449 *Binneveien*

HR-2011-369-A *Naturbetong II*

LB-2004-12800

LB-2009-118372

LE-1992-2560

LE-2010-071810

LF-2009-117026

TOBYF-2010-27068

Forarbeider

(Forarbeidene er hentet fra www.lovdata.no)

NUT-1960-1 Rådsegn 2 Lov om særelege råderettar over framand eigedom
[sitert 10.april 2011]

NUT-1959-4 Rådsegn 4 Lov om sameie [sitert 08.april 2011]

NUT-1957-3 Rådsegn 5 Om eigedomsretten i grannehøve [sitert 16.april 2011]

Ot. prp. nr. 8 (1967-1968) Servituttar [sitert 02.april 2011]

Ot. prp. nr. 45 (2008-2009) Planlegging og byggesaksbehandling (plan og
bygningsloven) (byggesaksdelen) [sitert 28.april 2011]

Ot. prp. nr. 51 (2007-2008) Om lov og rettergang i sivile tvister(tvisteloven)
[sitert 07.april 2011]

Annet

Jeg vil ellers rette en takk til advokat Håkon Ustaheim og advokat Ola Brekken som kom med nyttige synspunkter angående resultatet i dommen Naturbetong II.

